

**CONCEPTE FUNDAMENTALE ÎN
TEORIA ȘI FILOSOFIA DREPTULUI**

Lector univ. dr. MIHAI BĂDESCU

2

**FAMILII
ȘI
TIPURI DE DREPT**

II 345.090



PL. CENTR. UNIV.
"EMINESCU" IAȘI
II 345.090

CUPRINS

Dr. MIHAI BĂDESCU
Lector universitar

270849

CONCEPTE FUNDAMENTALE

ÎN

TEORIA ȘI FILOSOFIA DREPTULUI

2. FAMILII ȘI TIPURI DE DREPT



339183

B.C.U. IASI



DR. MIHAIL BADESCU
Lector universitar

CONCEPTE FUNDAMENTALE

IN

TEORIA SI FILOSOFIA DREPTULUI

II 555 090

2. FAMILII SI TIPURI DE DREPT

I.S.B.N. 973-588-432-1

340



Sisteme juridice

4 IUL 2002

CUPRINS

CAPITOLUL I

SCURT ISTORIC AL FORMĂRII MARILOR TIPURI ȘI FAMILIILE DE DREPT

Secțiunea 1. Metoda tipologică în clasificarea dreptului	7
Secțiunea 2. Evoluția dreptului spre formarea marilor tipuri și familii de drept.....	10
Secțiunea 3. Clasificări ale marilor tipuri și familii de drept	12

CAPITOLUL II

FAMILIA DE DREPT ROMANO-GERMANICĂ

Secțiunea 1. Considerații preliminare.	20
Secțiunea 2. Dreptul francez și sistemele juridice de inspirație franceză.....	25
§.1. Dreptul francez	25
§.2. Receptarea dreptului francez în lume	40
§.3. Locul dreptului românesc în familia de drept romano-germanică	45
Secțiunea 3. Sistemul germano-elvețian.	50
§. 1. Dreptul german	50
§. 2. Receptarea dreptului german	53
§. 3. Dreptul elvețian.....	55
Secțiunea 4. Sistemul juridic al țărilor nordice.....	56

CAPITOLUL III

FAMILIA DE DREPT ANGLO-SAXONĂ

Secțiunea 1. „Common-law“ în Anglia.....	59
§.1. Prezentare istorică	59
§.2. Particularitățile dreptului englez	63
§.3. „Common-law“ în sens restrâns.....	68
§.4. „Equity“	68
§.5. Raportul „common-law – equity“	69
§.6. „Statute-law“	73
§.7. Căi de executare a unei hotărâri judecătorești	76
§.8. Instituțiile specifice „common-law-ului“	77
§.9. Concluzii	83
Secțiunea 2. Dreptul Statelor Unite ale Americii.....	84
§.1. Generalități.....	84
§.2. Constituția Statelor Unite ale Americii.....	86
§.3. Sistematizarea legislației americane	90

CAPITOLUL IV

FAMILII ȘI TIPURI DE DREPT TRADIȚIONALE ȘI RELIGIOASE

Secțiunea 1. Considerații introductive.....	94
Secțiunea 2. Familia dreptului islamic (musulman).....	95
§.1. Apariția Islamismului.....	95
§.2. Coranul – doctrina lumii musulmane.....	99
§.3. Dreptul islamic.....	102

116	Secțiunea 3. Familia dreptului islamic
116	3.1. Doctrina religioasă
120	3.2. Dreptul islamic în sistemul juridic musulman
128	Secțiunea 4. Dreptul iudaic și ocl israelian
132	4.1. Dreptul iudaic în sistemul juridic iudaic
134	4.2. Dreptul iudaic în sistemul juridic israelian
136	Secțiunea 5. Alte sisteme juridice tradiționale
136	5.1. Dreptul hindu în sistemul juridic indian
137	5.2. Dreptul african comun
69	6.5. Raportul comun
67	6.6. Statutul
67	6.7. Căi de acces
77	7. Dreptul internațional comunitar
78	7.1. Concept
78	7.2. Dreptul internațional comunitar
78	7.3. Dreptul internațional comunitar
78	7.4. Dreptul internațional comunitar
78	7.5. Dreptul internațional comunitar
78	7.6. Dreptul internațional comunitar
78	7.7. Dreptul internațional comunitar
78	7.8. Dreptul internațional comunitar
78	7.9. Dreptul internațional comunitar
78	7.10. Dreptul internațional comunitar
78	7.11. Dreptul internațional comunitar
78	7.12. Dreptul internațional comunitar
78	7.13. Dreptul internațional comunitar
78	7.14. Dreptul internațional comunitar
78	7.15. Dreptul internațional comunitar
78	7.16. Dreptul internațional comunitar
78	7.17. Dreptul internațional comunitar
78	7.18. Dreptul internațional comunitar
78	7.19. Dreptul internațional comunitar
78	7.20. Dreptul internațional comunitar
78	7.21. Dreptul internațional comunitar
78	7.22. Dreptul internațional comunitar
78	7.23. Dreptul internațional comunitar
78	7.24. Dreptul internațional comunitar
78	7.25. Dreptul internațional comunitar
78	7.26. Dreptul internațional comunitar
78	7.27. Dreptul internațional comunitar
78	7.28. Dreptul internațional comunitar
78	7.29. Dreptul internațional comunitar
78	7.30. Dreptul internațional comunitar
78	7.31. Dreptul internațional comunitar
78	7.32. Dreptul internațional comunitar
78	7.33. Dreptul internațional comunitar
78	7.34. Dreptul internațional comunitar
78	7.35. Dreptul internațional comunitar
78	7.36. Dreptul internațional comunitar
78	7.37. Dreptul internațional comunitar
78	7.38. Dreptul internațional comunitar
78	7.39. Dreptul internațional comunitar
78	7.40. Dreptul internațional comunitar
78	7.41. Dreptul internațional comunitar
78	7.42. Dreptul internațional comunitar
78	7.43. Dreptul internațional comunitar
78	7.44. Dreptul internațional comunitar
78	7.45. Dreptul internațional comunitar
78	7.46. Dreptul internațional comunitar
78	7.47. Dreptul internațional comunitar
78	7.48. Dreptul internațional comunitar
78	7.49. Dreptul internațional comunitar
78	7.50. Dreptul internațional comunitar
78	7.51. Dreptul internațional comunitar
78	7.52. Dreptul internațional comunitar
78	7.53. Dreptul internațional comunitar
78	7.54. Dreptul internațional comunitar
78	7.55. Dreptul internațional comunitar
78	7.56. Dreptul internațional comunitar
78	7.57. Dreptul internațional comunitar
78	7.58. Dreptul internațional comunitar
78	7.59. Dreptul internațional comunitar
78	7.60. Dreptul internațional comunitar
78	7.61. Dreptul internațional comunitar
78	7.62. Dreptul internațional comunitar
78	7.63. Dreptul internațional comunitar
78	7.64. Dreptul internațional comunitar
78	7.65. Dreptul internațional comunitar
78	7.66. Dreptul internațional comunitar
78	7.67. Dreptul internațional comunitar
78	7.68. Dreptul internațional comunitar
78	7.69. Dreptul internațional comunitar
78	7.70. Dreptul internațional comunitar
78	7.71. Dreptul internațional comunitar
78	7.72. Dreptul internațional comunitar
78	7.73. Dreptul internațional comunitar
78	7.74. Dreptul internațional comunitar
78	7.75. Dreptul internațional comunitar
78	7.76. Dreptul internațional comunitar
78	7.77. Dreptul internațional comunitar
78	7.78. Dreptul internațional comunitar
78	7.79. Dreptul internațional comunitar
78	7.80. Dreptul internațional comunitar
78	7.81. Dreptul internațional comunitar
78	7.82. Dreptul internațional comunitar
78	7.83. Dreptul internațional comunitar
78	7.84. Dreptul internațional comunitar
78	7.85. Dreptul internațional comunitar
78	7.86. Dreptul internațional comunitar
78	7.87. Dreptul internațional comunitar
78	7.88. Dreptul internațional comunitar
78	7.89. Dreptul internațional comunitar
78	7.90. Dreptul internațional comunitar
78	7.91. Dreptul internațional comunitar
78	7.92. Dreptul internațional comunitar
78	7.93. Dreptul internațional comunitar
78	7.94. Dreptul internațional comunitar
78	7.95. Dreptul internațional comunitar
78	7.96. Dreptul internațional comunitar
78	7.97. Dreptul internațional comunitar
78	7.98. Dreptul internațional comunitar
78	7.99. Dreptul internațional comunitar
78	7.100. Dreptul internațional comunitar

FAMILII ȘI TIPURI DE DREPT TRADIȚIONALE ȘI RELIGIOASE

94	Secțiunea 1. Considerații introductive
95	Secțiunea 2. Familia dreptului islamic (musulman)
95	2.1. Dreptul islamic în sistemul juridic musulman
99	2.2. Dreptul islamic în sistemul juridic israelian
102	2.3. Dreptul islamic în sistemul juridic indian

CAPITOLUL I

SCURT ISTORIC AL FORMĂRII MARILOR TIPURI ȘI FAMILII DE DREPT

Secțiunea 1. Metoda tipologică în clasificarea dreptului

Toate fenomenele sunt unice în incidența lor în spațiu și în timp. De aceea nici un fenomen nu se repetă în plenitudinea lui concretă. Pentru a face inteligibile și explicabile aceste fenomene, ele sunt reduse cu ajutorul conceptualizării. Aceasta necesită ca fenomenele să fie tratate ca și cum ar fi identice, repetabile și generale.

Construirea claselor, categoriilor sau tipurilor este un aspect necesar al procesului de investigare, cu ajutorul căruia reducem complexul la simplu, unicul la general, întâmplătorul la general. A generaliza înseamnă a reduce numărul și varietatea obiectelor, presupunând că unele dintre ele sunt identice în anumite privințe sau pentru anumite scopuri.

Conceptele științifice nu reflectă totalitatea experienței brute în toată diversitatea și complexitatea ei și, de aceea sunt, într-un anumit sens, nereale. Cu alte cuvinte, toate conceptele sunt generalizări și orice generalizare implică abstracții și reducții. Procesul de tipologizare poate fi înfățișat ca unul din aspectele acestei operații. În domeniul investigației formale, acest proces se manifestă prin construirea de tipuri și tipologii.

Orice tipizare înseamnă reducerea și egalizarea pragmatică a însușirilor semnificative pentru scopul particular în vederea căruia a fost format tipul și implică neluarea în considerare a diferențelor individuale dintre obiectele tipizate, diferențe care sunt semnificative pentru acest scop.¹ Nu există tip independent de scopurile pentru care

¹ John C. Mc. Kinney, *Tipologie constructivă: aspecte structurale ale unui procedeu* în "Teorie și tehnică în științele sociale", vol. V, Ed. Politică, București, 1967, p. 519

a fost construit. Tipologiile sunt subordonate felurilor cercetării mai ales în stabilirea uniformităților și a valorilor explicative. Ele sunt fictive în sensul că au fost construite pentru a fi folosite în procesul de cercetare. Corelația tipului cu procedeul în vederea căruia a fost construit, valoarea lui pentru problemă, constituie semnificația tipizării. De aceea tipologiile trebuie construite în așa fel încât să ajute la analiza unui grup specific de date.

O tipologie particulară poate fi folosită la studiul mai multor sisteme și procese sociale diferite. Aceasta impune însă să se aprecieze cât de adevărată este tipologia pentru fiecare grup de date, pentru că tipologiile, prin însăși natura construcției lor, nu pot fi adecvate oricărui grup de date.

Construcția tipurilor este un aspect al metodologiei științifice în general și nu este limitată la vreo știință particulară; ea putând fi aplicată la datele oricărei științe, deși, evident, mai caracteristic unor decât altora.

Tipul poate fi definit ca o selecție abstractă, combinație și uneori accentuare – intenționate și planificate ale unui grup de criterii cu indicatori empirici care servesc ca bază de comparare pentru cazurile empirice¹.

Prof. Dumitru Mazilu, într-o cunoscută și valoroasă lucrare² arată că analiza tipurilor de drept, atât în raport de sistemele de organizare socială cât mai ales prin prisma apartenenței la un anumit bazin de civilizație juridică, aduce la lumină atât trăsăturile generale, cât și particularitățile existente în cadrul fiecăruia din sistemele și familiile de drept supuse analizei.

Evidențierea trăsăturilor generale nu exclude existența unor elemente individuale, particulare în cadrul aceluiași tip sau familie de drept.

Științele juridice utilizează de mult metoda tipologică. Încă din dreptul roman se utiliza dreptul bunului proprietar, al unui "pater familias", etc. În general, tipologiile juridice sunt realizabile în drept prin considerarea elementelor și relațiilor reale din viața juridică

¹ *Ibidem*, p. 520

² Dumitru Mazilu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. ALL BECK, București, 1999, p. 45.

pentru a putea cunoaște mai bine , mai precis ce mecanisme sau relații structurale au fost stabilite într-o arie de probleme juridice.

Clasificarea tipurilor de drept trebuie să plece de la considerarea atât a laturilor conținutului dreptului, cât și de la trăsăturile specifice ale modului de exprimare a acestui conținut. În tipologia dreptului pot fi luate în calcul și multe alte criterii cum ar fi: dependența de tipologia sistemelor de organizare socială, apartenența la un bazin de civilizație juridică, etc¹.

În raport cu criteriul propus de Poirier – dependența de tipologia sistemelor de organizare socială – se poate construi, pe baza metodei tipologico-clasificatoare, un tablou al sistemelor de drept în plan suprapus istoric: drept sclavagist, drept feudal, drept burghez, drept socialist. O atare tipologie nu anulează diferențele specifice ale diverselor sisteme particulare, coexistente în același spațiu istoric. Totodată trebuie avut în vedere rolul puternic pe care îl are tradiția chiar în cadrul aceluiasi tip istoric de drept. Metoda tipologică are o largă aplicare în științele sociale și ea reprezintă o primă încercare de sinteză, este o sinteză parțială. După cum afirmă prof. N. Popa, tipologiile sunt instrumentate în procesul de cercetare. Ele sunt categorii descriptive; unele reflectă scopul – **tipul euristic**, altele **ordinea serială** – **tipul polar**, **caracterul însușirilor** – **tipul pur**, **funcțiunea** – **tipul clasificator** etc. Tipologiile trebuie construite în așa fel încât să ajute la analiza unui grup specific de date²

Evoluția istorică a tipurilor de drept a marcat serioase progrese în planul abordării calificate a diverselor domenii ale relațiilor sociale. Revoluțiile burgheze au impus o serie de trăsături reglementării juridice cum ar fi: libertatea autorității, autonomia de voință, legalitatea, etc. Sporirea actuală a complexității vieții sociale a determinat o lărgire a ariei de cuprindere a reglementării; a apărut astfel, necesitatea abordării unor domenii necunoscute până acum ca de pildă dreptul nuclear, dreptul mediului, cooperarea internațională în domeniul protecției drepturilor omului, etc.³

¹ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1998 p. 84.

² *Ibidem*, p. 83

³ *Ibidem*, p. 85

Secțiunea 2. Evoluția dreptului spre formarea marilor tipuri și familii de drept.

Lumea contemporană se prezintă împărțită în câteva mari sisteme sau familii de drept între care, criteriul esențial de deosebire este tipul istoric de drept căruia îi aparțin. Formarea acestor mari familii juridice își găsește explicația în apropierea sistemelor de drept din diferitele țări ca urmare a transformărilor sociale petrecute în acestea, istoria dreptului vorbind de mari translații juridice în toate timpurile.

O panoramă a marilor sisteme de drept ale lumii contemporane presupune o trecere în revistă a alcătuirilor juridice aplicabile în prezent în diferite state. Coduri, legi, decrete, reglementări juridice de tot felul, dar și modul cum sunt ele aplicate în practică, principiile ce le guvernează, dar și optica încetățenită cu privire la acestea, configurează împreună sistemul juridic național. O analiză atentă a acestor alcătuiri arată că sistemul juridic național se grupează în categorii mai largi, definite în raport cu o anumită comunitate de principii¹

Istoric, dreptul cunoaște câteva mari procese de recepție care au afectat zone întinse, cuprinzând uneori continente întregi, modelând sisteme juridice "locale" după anumite reguli, principii, concepții. Montesquieu afirma că legile "... trebuie să fie potrivite cu condițiile fizice ale unei țări, cu clima - rece, caldă sau temperată - cu calitatea solului, cu așezarea, cu întinderea sa, cu felul de viață al oamenilor-

¹ Victor Dan Zlătescu, *Panorama marilor sistemelor contemporane de drept*, Ed. Continent XXI, București, 1994, p. 11. Reputatul autor - plecat prea devreme din această lume și căruia îi datorăm, în bună măsură această lucrare - s-a născut în București în 1933. Doctor în drept (București) și diplomat în drept comparat al FIDC din Strasbourg, V.D. Zlătescu, a fost judecător la Curtea Constituțională, președinte al Asociației pentru Națiunile Unite din România, președinte al Societății române de drept comparat și al Comisiei de dreptul familiei a Uniunii Internaționale a Organismelor Familiale (Paris), vice-președinte al Uniunii Juriștilor Democrați din România, membru al Comisiei de Demografie a Academiei Române și al Societății franceze de legislație comparată, profesor la Școala Națională de Științe politice și administrative.

*plugari, vânători sau păstori; ele trebuie să fie potrivite cu gradul de libertate în care orânduirea statului o poate îngădui, cu religia locurilor, cu moravurile și deprinderile lor.*¹

Un prim fenomen de recepție este cel al **receptării dreptului roman** aplicabil în multe țări ale lumii secole de-a rândul, chiar după căderea imperiului roman. În Germania sau Grecia, de exemplu, dreptul roman s-a aplicat direct până în secolul nostru. În alte țări (ex. Franța), dreptul roman combinat, completat sau amendat de cutumele locale a dat substanță dreptului francez actual. În Germania, când dreptul roman nu s-a mai aplicat direct, el și-a continuat viața în acea întrepătrundere cu cutumele și legiurile locale, dând naștere dreptului german contemporan, din fondul normativ al acestor două direcții născându-se marele sistem de drept romano-germanic.

Un alt proces major de receptare ce a lăsat urme în istoria și geografia dreptului este cel francez. Cuceririle napoleoniene au introdus Codul Civil în statele ocupate de armatele franceze. Italia, Olanda, Luxemburg au adoptat coduri civile și coduri comerciale după modelul francez.

Legea franceză a devenit apoi aplicabilă în fostele colonii franceze, unde și după dobândirea independenței s-au menținut în continuare aceste reglementări.

De asemenea, anumite state aflate sub influența culturii și științei juridice franceze au adoptat reglementări specifice, inspirate după modelul francez (Egipt, România, Polonia etc.).

A existat și o recepție de gradul doi: Spania și Portugalia, foste mari puteri coloniale, și-au extins legislația peste ocean. Statele din America Centrală și de Sud precum și Mexicul au adoptat coduri civile de tip latin.

Într-o altă parte a lumii s-a produs fenomenul de **receptare a dreptului britanic** – *common-law* – născut în Anglia și care s-a extins în fostele colonii britanice. În Australia, Noua Zeelandă și Canada (mai puțin Quebec) el se aplică și astăzi; la fel și în fostele colonii din Africa alături de cutumele tribale. În India însă, s-a realizat un sistem foarte original prin fuziunea dreptului hindus tradițional cu dreptul britanic care a fost codificat pentru prima dată.

¹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, 1, Ed. Științifică, București, 1964, p. 17.

Un fenomen interesant s-a petrecut în S.U.A. (exceptând statul Louisiana). Aici *common-law*-ul s-a împământenit dar într-un proces de evoluție; s-a adaptat structurii federale a S.U.A. și a modului de viață american rezultând un sistem juridic diferit de cel original.

Pe calea unor astfel de procese, sistemele naționale se regroupează în mari sisteme de drept care configurează geografia juridică a lumii.

Secțiunea 3. Clasificări ale marilor tipuri și familii de drept

Gruparea sistemelor naționale în mari familii de drept capătă o înfățișare distinctă în cadrul fiecărei ramuri de drept. În funcție de conținutul ramurii de drept, criteriile de împărțire în mari familii de drept diferă.

Un mare sistem de drept reprezintă gruparea unor mari sisteme juridice naționale în raport de anumite trăsături ale acestora, excepție făcând totuși așa numitele sisteme juridice tradiționale și religioase, pentru care, caracteristic este faptul că sunt atașate statutului personal, normele lor nu sunt aplicabile tuturor persoanelor rezidente într-un anumit teritoriu, ci tuturor persoanelor care având o anumită religie indiferent în ce stat ar domicilia sunt supuse unui statut personal bazat pe percepțiile acelei religii (ex. dreptul islamic).

Necesitatea delimitării marilor sisteme de drept, a apărut mai cu seamă după primul război mondial ca urmare a apariției unui număr mare de state independente, chiar dacă preocupări au existat încă înainte de anii 1918-1920.

1. Unele clasificări astăzi nu mai prezintă nici o importanță fiind infirmate de știință cum ar fi teoria promovată de sistemul fascist, care găsea în „rasă” un criteriu de clasificare. Conform acestei teorii, având ca precursor pe etnologul Sauser-Hall, sistemele juridice moderne s-ar fi împărțit în:

- un sistem indo-european cu subsisteme:— *latin*;
— *german*;
— *englez*;

- un sistem mongol;
- un sistem semit;
- un sistem barbar.

2. Un alt criteriu folosit a fost gradul de evoluție și civilizație al populației, iar **Levy Ullman** propunea drept criteriu rolul predominant al cutumei și religiei într-un anumit sistem de drept.

3. **René David**, criticând această clasificare, afirmă că autorii lor pun la baza lor criterii nefundamentate științifice.

În lucrarea sa din 1950, "Traité élémentaire de droit civil comparé", profesorul francez distinge cinci sisteme de drept fundamentale:

- **sistemul lumii occidentale;**
- **sistemul "lumii sovietice";**
- **sistemul islamic;**
- **sistemul hindus;**
- **sistemul chinez tradițional.**

Ceea ce se desprinde din această clasificare este rolul care se acordă dreptului statelor socialiste iar pe de altă parte trebuie evidențiat faptul că nu se recurge la opoziția dintre sistemul romano-germanic și cel anglo-saxon, incluzându-le în conceptul de "sisteme ale lumii occidentale".

4. Într-o lucrare din 1964¹ R. David, pornind de la criteriul apartenenței dreptului la un bazin de civilizație juridică, realizează o altă tipologie — **familia de drept**. Autorul analizează în acest sens, următoarele familii de drept:

- **familia romano-germanică²;**
- **familia anglo-saxonă („common-law“);**
- **familia dreptului socialist;**

¹ R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.

² Prof. Ion Craiovan apreciază că sistemul juridic francez coexistă cu cel german — în afara deosebirilor de mentalitate, de mod de abordare a fenomenului juridic, de terminologie și chiar de conținut al unor instituții — datorită originii comune, a bogatei moșteniri provenite din dreptul roman, pe de o parte, din dreptul cutumiar germanic, care a influențat nu numai legislația modernă germană, dar și cutumele franceze ce au stat la baza codificărilor napoleoniene, pe de altă parte. (Vezi, I. Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Ed. ALL BECK, București, 2001, p. 28).

- o familie a sistemelor filozofice și religioase (musulman, hindus, chinez, japonez — al Extremului Orient);
- familia dreptului Africii Negre și al Madagascarului;

Diferențele specifice dintre aceste familii (ce alcătuiesc marile sisteme de drept contemporan) sunt de natură ideologico-juridică (limbaj juridic, conceptele juridice, considerentele filozofice, etc.).

5. O altă tentativă de clasificare fost făcută în deceniul al VI-lea de comparatistul spaniol, **Felipe de Sola Canizares**, care distinge doar trei mari sisteme de drept.

- occidentale;
- socialiste;
- religioase.

6. O critică aspră dar justificată a fost adusă acestor încercări de profesorul francez **René Rodière** deoarece în opinia lui această clasificare *“riscă să transforme dreptul comparat într-un studiu de civilizație comparată ... În ultimă analiză, ceea ce urmează a se compara nu sunt regulile de drept cât principiile superioare ale civilizațiilor. Un astfel de examen e departe de a fi lipsit de interes. El riscă însă să nu aibă decât rapoarte îndepărtate cu știința și tehnica din jur”*.

Criticând această clasificare, profesorul francez face la rândul său o clasificare și mai incompletă decât cea pe care a criticat-o. Astfel, el distinge trei mari grupe, după cum urmează:

- un grup occidental, în care ar fi inclus, după părerea sa, dreptul francez, german, spaniol, etc.;
- un grup anglo-saxon, în care intră dreptul Regatului Unit al Marii Britanii, al diferitelor țări din Commonwealth și al Statelor Unite ale Americii;
- un grup al țărilor socialiste.

Toate acestea ar avea trăsături comune decurgând din faptul că reprezintă dreptul lumii creștine.

Caracterul incomplet al acestei clasificări ce are drept criteriu *“baza civilizațiilor respective”* rezultă mai ales din faptul că în afara acestor sisteme autorul refuză să ia în considerare orice alt sistem. Astfel sistemele tradiționale din Africa și Asia care guvernează viața a sute de milioane de oameni sunt ignorate pe motiv că baza civilizației de la care pornesc este incomparabilă cu a celorlalte.¹

¹ *Ibidem*, p. 20.

Un alt neajuns al acestei clasificări îl constituie faptul că acest sistem anglo-saxon nu cuprinde întregul Regat al Marii Britanii și Irlandei de Nord (avem în vedere și dreptul scoțian), iar dreptul S.U.A. și al Canadei nu se integrează perfect în sistemul anglo-saxon, Louisiana respectiv Quebec-ul reprezentând excepții majore și foarte bine cunoscute.

7. O încercare de clasificare superioară i se datorează lui **Marc Ancel** care distinge trei grupe esențiale de regimuri juridice perfect determinate și două grupe complementare mai puțin conturate¹.

Grupele esențiale sunt în opinia profesorului francez următoarele:

- **sistemul romano-germanic**, caracterizat prin descendența sa romană și tendința de codificare;

- **sistemul anglo-saxon**, necodificat și prezentând particularitatea coexistenței a trei sisteme de reglementări paralele:

- *common-law*-ul propriu-zis;

- *equity*;

- *statute-law*;

- **sistemul statelor socialiste.**

Grupele complementare sunt:

- **sistemul de drept religios;**

- **sistemul țărilor din lumea a treia.**

Aceste clasificări nu ne pot mulțumi. Este adevărat că unii autori au sesizat esența deosebită a dreptului statelor socialiste, deosebirile sale față de celelalte forme de drept. Nici unul nu a sesizat însă că între marile sisteme de drept, primul și cel mai important criteriu de împărțire este esența dreptului care determină aparența la un anumit tip istoric de drept.

8. **Ioan Ceterchi și Momcilo Luburici** arătau că clasificarea sistemelor de drept după criteriul tipului istoric de drept este o clasificare fundamentală și constituie cheia înțelegerii și cercetării dreptului în evoluția sa istorică, în formele sale concrete, naționale de manifestare.

Criteriul potrivit căruia se disting tipurile istorice de drept este identitatea bazei economice și a structurii de clasă, ceea ce face ca

¹ M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Edition „Ides et calendes“, Neuchatel, 1971, p. 43.

toate sistemele de drept ce aparțin sistemului de același tip să aibă aceeași esență de clasă și de menire socială.

Având în vedere acest criteriu, deosebirea esențială nu poate fi alta decât cea între **dreptul burghez și dreptul socialist**, punct de vedere susținut și de specialiștii din țările socialiste precum, cehul V. Knapp (în opinia căruia criteriul esențial de clasificare a dreptului în mari sisteme îl constituie baza de clasă a dreptului, determinat de poziția claselor în societate)¹, sau maghiarul Gyula Eorsi care face o distincție clară între ceea ce el numește "*law types*" și "*law groups*", cele dintâi fiind tipurile istorice de drept pe când celelalte sunt marile familii de drept, la care se ajunge prin aplicarea unor criterii secundare în cadrul fiecărui tip istoric de drept.²

Așadar, la baza clasificării marilor sisteme de drept nu poate sta decât factorul politic sau esența de clasă a dreptului.³

Împărțirea lumii juridice contemporane nu se face numai în **dreptul burghez și dreptul socialist**. Criteriul tipului istoric este esențial dar nu unic, altfel riscăm să eliminăm din câmpul cercetării sisteme juridice întregi. Vom întâlni deopotrivă alături de cele două mari tipuri istorice și sisteme tradiționale, create în timpul orânduirii feudale, păstrând elemente caracteristice ale acestor orânduirii și reflectând interesele clasei dominante (exemplu dreptul musulman, hindus, ebraic etc.).

Împărțirea pe tipuri istorice apare insuficient de nuanțată atunci când sunt supuse comparației sistemele naționale ce se includ în același tip istoric de drept și pentru aceasta este necesară folosirea unor criterii secundare capabile să deosebească marile sisteme din cadrul aceluiași tip istoric.

Un alt criteriu îl constituie ierarhia izvoarelor de drept. Dacă în state ca Franța, Grecia, Italia, Spania, legea reprezintă sistemul de drept cel mai însemnat, celelalte izvoare ca jurisprudența ori cutuma, jucând doar un loc secundar, în sistemul englez, valorile se inversează, jurisprudența

¹ Victor Knapp, *Les grandes familles du droit dans le monde*, în "Travaux du droit compare", Institutul de Științe Juridice al Academiei Cehoslovace de Știință, nr.3/1972, p.7

² G. Eorsi, *Comparative civil (private) law – law types, law groups, the road of legal development*, Akademiai Kyado, Budapest, 1979, p.31

³ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.21

căpătând locul cel mai însemnat în rândul izvoarelor de drept, actul normativ – „*statute law*” – având doar o poziție secundară.

Un al doilea criteriu secundar ce trebuie avut în vedere îl constituie identitatea unor instituții, concepte și tehnici fundamentale.

Deosebirea dintre sistemul juridic de pe continentul european și cel englez este frapantă, mai ales datorită folosirii unor concepte cu totul diferite. În dreptul englez vom întâlni termeni ce nu au corespondenți preciși în dreptul francez sau german. Tot astfel, în dreptul englez există trei șiruri paralele de reglementări dintre care două de origine jurisprudențială – *common law* și *equity* – și unul de origine legală – *statute law* – care se completează sau se corectează reciproc devenind „derogații”.

Așadar în cadrul dreptului burghez întâlnim două mari forme de drept:

- romano-germanică;
- anglo-saxonică.

Familia romano-germanică, grupând sistemul juridic francez și cele înrudite (italian, spaniol, portughez, din America Latină etc.) și sistemul juridic german s-a format pe baza sistemului roman și se caracterizează mai ales prin preponderența legii scrise, Codul Civil francez din 1907 și cel german din 1900 aplicându-se și astăzi.

O altă caracteristică o constituie împărțirea pe ramuri de drept, cea mai importantă diviziune fiind în :

- drept public;
- drept privat.

Tot aici se include de asemenea și dreptul țărilor scandinave, care deși influențat de sistemul anglo-saxon datorat strânselor legături economice și politice nu constituie totuși un mare sistem de drept de sine stătător, deosebit de cel romano-germanic sau anglo-saxon.

Sistemul anglo-saxon se caracterizează prin absența reglementărilor codificate, regulile esențiale fiind de origine jurisprudențială (Anglia nici măcar nu are o Constituție). Instrumentul principal îl constituie regula precedentului, însă rolul actului normativ nu este inexistent mai ales în contextul dezvoltării economice și sociale incompatibilă cu practicile jurisprudențiale.

O altă caracteristică o constituie și existența conceptului de ramură de drept, împărțirea tripartită (*common-law*, *equity* și *statute law*) neavând nimic în comun cu diviziunea romanistă a ramurilor de drept, în ele întâlnindu-se atât ramuri de drept public cât și reguli de drept privat.

Mai dificilă este încercarea de a clasifica sistemele de drept ale statelor socialiste punându-se problema diferențierii unui:

- sistem juridic european;
- sistem juridic asiatic.

Drepturile religioase și tradiționale având la bază statutul personal s-au format în epoca medievală și păstrează elemente caracteristice acelor timpuri și astăzi. Diferențierile între diferitele familii (dreptul musulman, hindus, islamic etc.) sunt mult mai evidente în acest caz.

Integrarea economică vest-europeană a realizat treptat și un **drept instituțional comunitar**. Acest corp de legi formează deja un sistem juridic ce se individualizează prin trăsături specifice ca sistem cu structură și funcție unitară care au conturat o ordine juridică comunitară.¹

Această nouă tipologie a dreptului este susținută de o nouă tipologie a sistemelor de organizare socială europeană, corespunzătoare tendințelor obiective de integrare complexă — economică, politică și deci, juridică. Tratatul de la Maastrich a fost cel care a pus bazele unei noi Europe care reprezintă mult mai mult decât un spațiu economic omogen. Într-o atare situație, construcția juridică vizează o tipologie nouă, a cărei structură poate fi asemuită unei noi ordini de tip federal, fie uneia de tip confederal. Însă pentru a putea vorbi despre o tipologie juridică este nevoie mai întâi de existența unei voințe autonome care comandă procesul decizional juridic și care nu reprezintă o simplă sumă aritmetică a voințelor individuale ale statului. Totodată, pe lângă această voință autonomă este nevoie și de existența unor principii generale care să comande direcțiile esențiale ale construirii și dezvoltării ordinii juridice comunitare.

¹ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.21

Din punctul de vedere al voinței generale care comandă elaborarea normativă, tipul dreptului comunitar se structurează în¹:

— **drept comunitar originar** care își are izvoarele în tratatele constitutive (Paris și Roma), în tratatele și acordurile care au modificat pe cele constitutive și protocoalele și convențiile pe care Curtea de Justiție le definește ca având forța imperativă;

— **drept comunitar derivat** care este alcătuit din acte unilaterale ale instituțiilor comunitare care sunt abilitate să adopte o serie de acte normative (regulamente, directive, decizii etc.).

¹ N.Popa, *op.cit.*, p.90

CAPITOLUL II

FAMILIA DE DREPT ROMANO-GERMANICĂ

Secțiunea 1. Considerații preliminare

Importanța dreptului romano-germanic în lumea de astăzi este evidentă; el este răspândit nu numai în Europa, dar și în America (Centrală și de Sud), chiar și în Africa.

Fără a fi, cum s-ar crede la prima vedere, rezultatul alăturării dreptului roman și al dreptului german, sistemul romano-germanic are drept componente **sistemul de drept francez și dreptul cutumiar german**, precum și alte sisteme înrudite cu acestea (dreptul spaniol, italian, portughez, belgian).

Apariția dreptului romano-germanic se plasează în secolul XIII, prin receptarea dreptului roman și prin fundamentarea unor principii în marile centre universitare din Europa.¹

În legătură cu momentul apariției dreptului romano-germanic (sec.XIII d.Hr.), R.David² arată că elemente juridice au ființat și înainte de această dată, mai precis, existau normele dreptului roman precum și cutumele franceze și germane aplicabile în toată Europa.

În procesul de sintetizare a dreptului un rol important l-au avut universitățile medievale (italiene, franceze, germane), adevărate focare ale culturii timpului³, care s-au opus procesului de fărâmițare a dreptului roman⁴ prin crearea unui corp de principii și de reguli universal aplicabile.

¹ R. David, *Traite elementaire...*, p.31

² Idem, *Les grandes systemes...*, p.31

³ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.30

⁴ După căderea Imperiului roman, Europa a fost împărțită în numeroase state care au început să-și formeze sisteme juridice proprii, asistând astfel la o divizare a fondului juridic roman

Prin forța, prestigiul și perfecțiunea sa superioare cutumelor locale, dreptul roman cucerește din ce în ce mai mult teren în Europa, cu toată opoziția cutumei superior organizate în colecții sistematizate de către jurisconșulți.

Sunt de amintit câteva dintre codificările ce se înregistrau în secolele V și VI (d. Hr.), menite să creeze o adevărată punte între dreptul roman și cel al Evului mediu pe de o parte și cel al marilor invazii ale popoarelor migratoare, îndeosebi germanice, pe de altă parte:

- **Edictum Theodorici**, promulgat de Theodoric II, regele Vizigoților;
- **Codex Euricianus**, promulgat de regele Euric (aprox. 475 d.Hr.);
- **Lex Romana Vizigothorum** (denumit și Breviarul Alarici), promulgate de regele Alaric II, în Provența;
- **Lex Romana Burgundiorum**, promulgată de regele Gundobad, mort în 516, în regatul Burgundiei¹.

Câteva secole mai târziu, **Corpus Juris Civilis** al lui Justinian, va juca un rol important în acest proces fiind receptat în estul Europei începând din secolul al IX-lea, iar în Apus, din secolul al XI-lea și care a fost adaptat la nevoile fiecărei epoci și ale fiecărei țări.

Receptarea dreptului roman s-a făcut în mod diferențiat: în unele țări, precum Belgia, Olanda, receptarea dreptului roman a fost aproape completă; în altele, ea avut numai un caracter parțial, fiind restrânsă ori la un anumit număr de reglementări, ori la anumite regiuni geografice.

Prima etapă a procesului de universalizare a constituit-o recepția dreptului roman, în urma căreia în Europa, s-a constituit un sistem juridic mai mult sau mai puțin unitar. După căderea Imperiului roman însă, Europa s-a împărțit în numeroase state, fiecare căutând să-și cristalizeze un sistem juridic propriu, adaptat condițiilor specifice din zona geografică și culturală respectivă.

Începând cu secolul XIII dreptul roman cucerește din ce în ce mai mult teren în Europa cu toată opoziția cutumei, chiar dacă aceasta nu reprezenta, o reglementare completă și avea un caracter fragmentar, secvențial.

¹ B. Schindler, C. A. Caunata, *Droit prive romain*, vol. I, Ed. Paxot, Lausanne, 1984, p. 53

În recepționarea dreptului roman, trebuie amintit rolul deosebit al **Școlii glosatorilor și postglosatorilor**. Glosatorii erau cei care dădeau explicații prin note (glose) pe marginea scrierilor clasice. Și ei erau preocupați exclusiv de litera textului din opera lui Justinian. Postglosatorii (bartoliștii) foloseau metoda dogmatică, constând din deducerea unor principii generale din textele gloselor, aplicate la soluționarea conflictelor din viața practică. Postglosatorii, prin tezele lor au adus dezvoltări considerabile dreptului roman, punând bazele unor noi direcții de evoluție a dreptului privat (spre exemplu: dreptul comercial sau dreptul internațional privat). Ei au realizat o operă de creație făcând fuziunea dreptului roman cu cutumele locale, pe de o parte, iar pe de altă parte, au contribuit la îmbogățirea acestuia cu dispoziții noi, care să corespundă noilor relații de producție.

Postglosatorii au întâmpinat cele mai mari obstacole în Franța, Spania și Portugalia, în vreme ce în Germania, **Școala postglosatorilor** a avut un foarte mare succes.

În mod special, în Germania s-a aplicat metoda dogmatică, ajungându-se în secolele XVI-XVII la așa numitul **drept al "pandectiștilor"**. Pandectiștii au contribuit la dezvoltarea dreptului, la fuziunea dreptului roman cu dreptul cutumiar. S-a născut prin aceasta un drept roman modernizat, cunoscut sub denumirea de "*usus modernus pandectarum*", corespunzător relațiilor de producție care începuseră să se impună.¹

În perioada de decădere a Imperiului roman, alături de așa numitul drept vulgar², au fost sesizate și s-au reflectat anumite influențe greco-orientale care au alterat puritatea ideologică a sistemului de drept.

¹ V.D. Zlătescu op. cit., p.33

² Prof. V. Hanga arată că "în epoca dominatului un important rol îl joacă așa zisul «drept vulgar», un fel de drept cutumiar format prin adaptarea simplificată a normelor dreptului roman la nevoile locale ale provinciilor. De aici, rolul practicienilor, pentru care interpretarea juridică își pierde valoarea sa creatoare, devenind simplă rutină, iar știința dreptului o preocupare pur speculativă și, în consecință, inutilă." (V. Hanga *Principiile dreptului privat român*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1989, p. 19)

Începând cu secolul al XVIII-lea, prin numeroasele și importante codificări operate, s-a făcut un pas înainte în receptarea dreptului roman. Au fost adoptate numeroase coduri civile, prin care au fost introduse în sistemele juridice ale statelor, importante principii și norme juridice din dreptul roman. Dintre acestea amintim: Codul bavarez din 1756, Codul prusian din 1794, ulterior, Codul francez din 1804, Codul german din 1900 și codurile elvețiene din 1981, 1907, 1911.

Codul Civil francez a fost, la rândul său, receptat în multe țări, precum: Olanda, Belgia, Polonia, Luxemburg, Egipt, România etc. În același timp, codul civil francez a reprezentat un important izvor de inspirație pentru codurile italian, spaniol, portughez.

Asupra formării sistemelor de drept ale țărilor occidentale o influență mare a avut-o și **dreptul canonic catolic**, format din două mari corpuri:

- **“dreptul divin”**, care are la bază Sfânta Scriptură, “tradiția divină” și lucrările teologilor creștini din Evul mediu;

- **“dreptul canonic uman”**, care avea la bază “*Opus juris canonici*” (elaborat în sec.XVI și format din acte normative fundamentale ale bisericii catolice).¹

Alături de izvoarele tradiționale, dreptul canonic își află originile și în izvoarele moderne, precum “*Codex juris canonici*”, adoptat în 1917 și datorat papei Benedict al XV-lea. Dacă pentru toate celelalte state catolice, *Codex*-ul are un caracter pur canonic, în Vatican el are un caracter statal, aplicându-se cu începere din 1929, cu titlu de drept principal, urmând ca în materiile în care el nu cuprinde dispoziții, să se aplice Codul civil italian.²

¹ Acestea erau: *Decretul lui Grațian* (1150) – compilație privată a unor monumente legislative catolice; “*Decretaliile*” papei Grigore al IX-lea – acte normative posterioare codificării întreprinse de Grațian; “*Liber Sextus*” (“*Le Sixte*”) – culegere de decretalii dată în 1298 la Papa Bonifaciu al VII-lea; “*Clementinele*” – canoane ale Conciliului de la Viena (1811) și decretaliile pontificale ale papilor Clement al V-lea și Ioan al XXII-lea, emise în anii 1313 și 1317; “*Extravagantes*” – decretalii noi, neoficiale, codificate de juristul canonic Jean Chapouis în 1500. (vezi, V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.34 și urm.)

² *Ibidem.*

Influența pe care dreptul canonic a exercitat-o asupra dezvoltării dreptului civil în țările occidentale este substanțială. Amintim aici:

- introducerea acțiunilor posesorii și a noțiunii de “just preț”;
- limitarea prescripției mobiliare la cazul redobândirii cu bună credință sau influență asupra relațiilor de familie;
- instituția legitimării copiilor naturali cu excepția celor adulterini și incestuoși;
- stabilirea listei impedimentelor la căsătorie (distincția între impedimentele prohibitive și dirimante, impunerea teoriei căsătoriei putative, etc.).

Receptarea dreptului canonic catolic a avut loc pe două căi:

- în unele țări el a fost receptat împreună cu dreptul roman, ca și cum ar fi fost unul și același corp de reguli;
- în alte țări, receptarea a avut loc în temeiul concordatelor încheiate de Vatican cu statele respective.

Un rol mai puțin important l-au avut și **dreptul canonic protestant** și cel **ortodox**, ceea ce învederează că dreptul canonic în general a fost unul din factorii importanți ce au contribuit la configurarea marelui sistem de drept romano-germanic.

Închegarea marelui sistem de drept romano-germanic s-a înfăptuit astfel în decursul multor secole, timp în care s-a desăvârșit sudura unor fonduri normative diferite. Dreptul roman, cutumele barbare și dreptul canonic au reprezentat în acest proces sursele cele mai însemnate și cele mai bogate de principii și norme. “*Sinteza care s-a produs – aprecia regretatul prof. V.D.Zlătescu – a condus la apariția unui drept nou, modern, care a știut să se dezbate de toate regulile medievale care ar fi reprezentat frâne în calea dezvoltării societății*”.¹

În doctrină² se consideră că sistemele juridice de tradiție romanistă (romano-germanică) se clasifică în:

- sisteme care cunosc o mai pronunțată influență franceză;
- sistemul germano-elvețiano-italian;
- sistemul țărilor nordice.

¹ Ibidem, p.38

² Spre exemplu, N.Popa, *op.cit.*, p.86

Secțiunea 2. Dreptul francez și sistemele juridice de inspirație franceză

Sistemele de inspirație franceză au ca model Codul civil francez de la 1804, cod introdus în Belgia, Luxemburg, Italia, Portugalia, Spania, Venezuela, Porto-Rico, Panama, ș.a.

§.1. Dreptul francez

Istoria dreptului francez se împarte în trei perioade:

- a) „*ancien droit*” (dreptul vechi) – se întinde de la origini și până la 17 iunie 1789, când s-a format adunarea constituantă;
- b) *perioada revoluției franceze* – „dreptul intermediar”, care durează până la începuturile perioadei codificărilor napoleoniene;
- c) *perioada începută în timpul Imperiului* și care continuă până astăzi.

1. **Prima perioadă**, dreptul vechi („*ancien droit*”) cuprinde numeroasele cutume aflate în vigoare pe întreg teritoriul de azi al Franței. În trecut, acest teritoriu era împărțit în două, printr-o linie de demarcație bine stabilită: „*țara cutumelor*” (la miazănoapte de cursul Loarei), în care principalul, dacă nu, unicul izvor de drept, îl constituia *obiceiul pământului*, deosebit de la o provincie la alta și chiar de la un oraș la altul și „*pays de droit écrit*” („țara dreptului scris”), în partea de miazăzi a Loarei. În acest ținut, influența romană a persistat mai multă vreme datorită dreptului scris încorporat în *Corpus iuris civilis* a lui Justinian. Reglementările sale se aplicau ca un fel de drept comun, ca o „*rațiune scrisă*”, ori de câte ori cutumele locale, variate și contradictorii, nu prevedeau soluția speței ce se judeca sau se pronunțau în mod contradictoriu. Altminteri, tot obiceiurile rămăneau sursa de bază a dreptului pozitiv și în sudul Franței.

Cu toată această delimitare, au existat numeroase situații în care, în părțile de drept scris, „*terrae quae reguntur iure scripte*” consuetudinea avea un loc însemnat, tot astfel cum în „*terrae consuetudinarie*” a subzistat o tradiție a dreptului roman. Dreptului roman i se recunoștea caracterul de „*drept comun*” chiar de către

importante cutume cum erau cele din Auvergne, Bourbonnais sau Flandra. Alte asemenea cutume (precum cele din Burgundia, Franche-Comté, Melun, Orléans, Tours) în mod expres dispuneau aplicarea acestui drept în toate materiile în care ele nu cuprindeau norme¹.

Neajunsurile unei reglementări juridice, diferite de la un ținut la altul și chiar de la o localitate la alta, au început să fie simțite încă din epoca fărâmițării feudale, când numeroase provincii, relativ independente unele de altele, se simțeau stânjenite de diversitatea și uneori contrarietatea cutumelor în vigoare ori de câte ori încercau să facă schimburi de produse sau bunuri.

Apare astfel, necesitatea unificării cutumelor, proces care începe cu așa-zisele *Etablissements de Saint Louis* (Așezămintele Sfântului Ludovic), întocmite pe la 1270 sub domnia lui Ludovic al IX-lea (1214-1270), de un autor necunoscut, care juxtapune cutumele câtorva provincii însoțindu-le de unele texte romane și canonice, în vederea armonizării conținutului lor².

Unificarea cutumelor Franței însemna un proces de lungă durată și presupunea înainte de toate redactarea în scris a celor existente.

În 1560, Statele generale din Orléans propun redactarea unui corp de legi unice pentru întreaga țară, în vederea asigurării unei mai bune administrări a justiției și asigurării drepturilor stărilor privilegiate. Mai târziu, în 1576, Statele generale din Blois, hotărâsc ca atât obiceiurile cât și ordonanțele și edictele regale să fie supuse unei minuțioase analize de către o comisie competentă și tot ce se va găsi util și necesar să fie redactat într-un *corpus* aplicabil întregii Franțe, iar restul reglementărilor să fie abrogat în mod expres.

Dacă hotărârile Statelor generale nu au fost prea eficiente, în schimb regii, prin unele edicte ale lor, au reușit să stabilească câteva reguli unice pentru întreg regatul Franței, cu privire la aplicarea dreptului. Așa sunt, spre exemplu, ordonanțele din Villers-Catteres (1539) și din Moulin (1560) referitoare, la reorganizarea justiției, cele din 1556 și 1560 referitoare la căsătorie, ș.a.

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 39.

² Vezi, Vladimir Hanga, *Mari legiuitori ai lumii*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 242 și urm.

Așadar, datorită caracterului incomplet, instabil și fragmentar al cutumelor, a apărut necesitatea redactării lor. Apar astfel, mari culegeri de cutume, denumite „cutumiere” precum:

- „**Marele cutumier al Normandiei**”, din secolul al XIII-lea;
- „**Foarte vechea cutumă din Bretania**” (*Le tres ancienne cutume de Bretagne*) din secolul al XIV-lea.

Redactarea cutumelor devine la un moment dat chiar obligatorie¹ rezultând astfel lucrări ce se bucurau de o anumită stabilitate juridică (de exemplu: Cutuma din Paris sau cea din Orléans).

Alături de dreptul cutumiar, în dreptul francez mai existau și anumite acte normative ce emanau de la puterea regală, cunoscute sub numele de **ordonanțe**. Astfel, regele Ludovic al XIV-lea (1643-1715) a instituit o comisie alcătuită din consilieri de stat și din practicieni pentru a cerceta starea actuală a dreptului și a redacta ordonanțe regale unitare în diverse domenii de activitate socială. Între 1665-1681 comisia a analizat cutumele în vigoare și actele normative promulgate anterior, urmărindu-se ca noile texte să corespundă atât nevoilor practice cât și exigențelor științifice ale epocii. În acest sens, cele mai importante ordonanțe au fost:

- Ordonanța asupra procedurii penale (1670);
- Ordonanța asupra comerțului terestru (Versailles, 1673), care mai târziu a stat la baza alcătuirii codului de comerț din 1807;
- Ordonanța asupra marinei (Fontainebleu, 1861);
- Ordonanțele lui D'Aguesseau (la mijlocul sec. al. XVIII-lea), care au fost preluate de Codul civil de la 1804.

Toate aceste ordonanțe (edikte, declarații, scrisori patente), prin caracterul lor complet și sistematic au constituit importante izvoare de inspirație pentru codurile din epoca napoleoniană.

Un factor care a contribuit la unificarea legislativă a Franței a fost **doctrina**.

Mulți dintre juriștii francezi au publicat numeroase tratate și studii juridice prin care justificau necesitatea unificării legislative a Franței.

¹ De exemplu, regele Charles al VII-lea, în 1454, a emis celebra ordonanță din Montil -les Tours, prin care a stabilit obligația redactării cutumelor.

Un asemenea exemplu îl reprezintă **Charles Dumoulin** sau **Molinaeus** (1500-1566) care, în lucrarea *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francie* („Cuvântare privind armonizarea și unificarea cutumelor Franței”) scria că „nimic mai vrednic de glorie, nimic mai folositor și mai dorit decât să reducem toate cutumele acestui regat, foarte numeroase și adesea contradictorii fără nici un temei – la o singură lege scurtă, perfect clară și uniformă”¹.

În același sens, în 1603, juristul **François Hotman**, considerând codificarea lui Justinian improprie pentru a deveni legiuirea comună a întregii Franțe, a încercat² să dovedească că unificarea ar trebui să pornească de la studiul comparativ al cutumelor ale căror dispoziții comune să devină nucleul noii legislații necesare Franței.

De asemenea, merită evidențiat și rolul deosebit al lui **Antoine Loysel** care și-a propus în lucrările sale³ să reunească, sub forma adagiilor juridice, elementele comune cutumelor ce se aplicau pe întreg teritoriul francez.

Jean Domat, un important jurist al Franței în această perioadă, într-o celebră lucrare⁴, recomanda modificarea cutumelor Franței și utilizarea normelor de drept roman care prin strălucirea formei și unitatea conținutului lor puteau ușura în mod real acest proces legislativ, de care depindea dezvoltarea ulterioară a dreptului francez⁵.

O deosebită activitate în domeniul unificării legislative au desfășurat-o și **Guillaume de Lamoignon**, primul președinte al parlamentului din Paris, care a reușit să strângă într-un volum (*Arrêtés – „Decizii”*) hotărârile judiciare cele mai importante, date în spețele soluționate și s-a străduit să alcătuiască un drept unic al Franței cutumiare.

Alături de acesta, o vie activitate de unificare legislativă a desfășurat cancelarul regelui Ludovic al XV-lea, juristul

¹ Vladimir Hanga, *op.cit.*, p.245.

² În lucrarea *Antitribonium ou discours sur l'estude des loix* („Împotriva lui Tribonian sau cuvântări cu privire la studiul legilor”)

³ Dintre cele mai importante lucrări amintim: *Les institutes coutumières* („Instituțiile cutumiare”) și *Les maximes coutumières* („Maximele cutumiare”)

⁴ *Les lois civiles dans leur ordre naturel* („Legile civile în ordinea lor naturală”).

⁵ Vladimir Hanga, *op.cit.*, p.247.

D'Aguesseau¹, care-și propunea să „*reducă toate cutumele într-una singură*”, să facă să existe o „*lege generală a tuturor provinciilor franceze cârmuite de ceea ce se numește dreptul francez*”, să existe un „*corp complet de legislație*”.

2. Perioada „**dreptului intermediar**” este caracterizată de profunde transformări legislative. Legile adoptate după 17 iunie 1789 au consfințit sfărâmarea mecanismului statului feudal și crearea unui mecanism nou, modern, ce privea instaurarea relațiilor de proprietate de tip capitalist.

Alte acte normative din aceeași perioadă (în special decrete) au eliminat vestigiile dreptului canonic, au autorizat împrumutul cu dobândă, au suprimat inegalitatea dintre moștenitori, dând dreptul la părți egale din succesiune tuturor moștenitorilor de grad egal sau stabilind reprezentarea în materie succesorală în linie directă descendentă până la infinit. Alte reglementări se refereau la:

- drepturile succesoriale ale copiilor născuți din afara căsătoriei (aceleași ca și ale copiilor născuți din căsătorie, cu excepția copiilor adulterini care nu moșteneau decât o treime din ceea ce ar fi moștenit dacă ar fi fost legitimi);

- suprimarea tuturor diferențelor privind bunurile și originea lor, înlăturându-se astfel deosebiriile făcute în dreptul feudal între bunurile mobile și cele imobile (*res mobilis, res vilis*);

- consacrarea divizării moștenirii, în lipsă de descendenți, în două părți egale – între linia paternă și linia maternă, aducându-se în același timp, serioase restricții dreptului de a dispune cu titlu gratuit;

- stabilirea unui amplu regim ipotecar, organizându-se publicitatea ipotecară.

3. Scriind despre formarea marelui sistem romano-germanic nu putem să omitem și, în consecință să nu aducem în discuție elaborarea și adoptarea **Codului civil francez de la 1804**.

¹ Principalele sale lucrări: *Mémoire sur la réforme de la justice* („Memoriu asupra reformei justiției” – 1725); *Mémoire pour parvenir à concilier les diversités de jurisprudence*, („Memoriu pentru armonizarea contradicțiilor jurisprudențiale” – 1728); *Mémoire sur les vues generales* („Memoriu asupra unor considerente generale”).

Elaborarea proiectului noului cod civil a început în timpul Consulatului, fiind încredințată unei comisii formată din: Fr.Trouchet – președintele Tribunalului de Casație, F.Bigot de Préameneu – comisarul guvernului pe lângă același tribunal, J.Portalis – comisar general pe lângă Consiliul prizelor maritime, J. de Maleville – membru al Tribunalului de Casație. Comisia era condusă de J.J. de Cambacérès (consul) și supravegheată de Napoleon.

Elaborarea proiectului a durat patru luni și a fost supus dezbaterii în Consiliul de Stat (în 102 ședințe). Ulterior proiectul a fost prezentat (de către Portalis), pentru dezbateri, în Parlament, arătându-se că autorii proiectului au căutat să păstreze, pe cât posibil, cutumele și ordonanțele regale, nerenunțând decât la cele „*al căror spirit a dispărut în fața altui spirit*” și păstrându-le pe cele care „*sunt legate de marile schimbări ce au avut loc în ordinea politică*”.

Codul civil a fost adoptat între 1803 și 1804, sub forma unui număr de 36 de legi, care au fost reunite într-un singur cod la 21 martie 1804. El era structurat pe trei cărți a căror întindere diferă, împărțite la rândul lor în 8 titluri.

Prima carte, intitulată „*Despre persoane*”, se referă la statutul civil al persoanei (naționalitatea, domiciliul, căsătoria, divorțul, minoritatea).

A doua carte privește „*Bunurile și diferitele modificări ale proprietății*”.

Cartea a treia, intitulată „*Diferite moduri de dobândire a proprietății*” cuprinde proprietatea, dobândirea și transmiterea tuturor drepturilor reale, succesiunile, donațiile și testamentele, contractele speciale, privilegiile și ipotecile, prescripția.

În ceea ce privește proprietatea, codul consacră abolirea regimului feudal și libera circulație a pământurilor. Dreptul de proprietate reprezintă potrivit codului, unul dintre atributele personalității, reluându-se astfel teza din „*Declarația drepturilor omului și cetățeanului*” care îl proclamase: „*Drept sacru și inviolabil, de care nimeni nu poate fi privat decât în baza unei juste și prealabile indemnizații*”¹.

¹ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.44.

4. **Codul civil** consacră concepția romană clasică asupra proprietății: proprietatea este dreptul de a uza, folosi și dispune de un lucru în mod absolut, exclusiv și perpetuu. Fără drept absolut, proprietarul are facultatea de a dispune cum vrea de lucrul său, de a-l conserva sau de a-l distruge fără a da socoteală nimănui; fiind drept exclusiv, numai proprietarul are asemenea prerogative asupra bunului și numai el se poate împotrivi ca o altă persoană să și-l însușească, iar ca drept perpetuu, proprietatea nu se stinge prin nefolosință, ci se transmite persoanelor ce se substituie proprietarului decedat sau celui care își înstrăinează lucrul¹.

De asemenea, dreptul de proprietate este privit asemenea unei suveranități absolute și intolerante: proprietarul trebuie să se bucure de o imunitate absolută, căci dreptul său, opozabil tuturor, impune membrilor societății un respect total și abținerea de la orice faptă care ar putea să-i stânjenească exercițiul.

Cu toate acestea, necesitatea existenței unor restricții aduse exercițiului dreptului de proprietate este evidentă. Astfel, codul reglementează existența unor servituți naturale și altele legale.

5. **Servituțiile naturale** constau în îndatorirea locurilor inferioare de a primi apele ce curg firesc din locurile superioare, fără ca mâna omului să fi contribuit la aceasta, în obligația proprietarului care folosește apa ce trece, prin fondul său de a-i lăsa cursul firesc la ieșirea din proprietatea sa, în obligația grânțuirii fondurilor limitrofe, etc.

Servituțiile legale „au ca obiect utilitatea publică sau a comunelor, ori aceea a particularilor” (art.649) și se numesc astfel deoarece ele decurg din lege, fără ca între proprietari să fi existat vreo convenție. Parte din ele erau reglementate de legile de poliție rurală, iar altele se refereau la zidul sau șanțul comun între vecini, la cazul când se putea înălța un contrazid, la dreptul de vedere asupra proprietății vecinului, la scurgerea streșinilor și la drumul de trecere (art.652).

Potrivit Codului civil francez, proprietatea se poate dobândi și prin prescripție achizitivă sau uzucapiune, altfel spus, prin posesiunea prelungită a unui lucru pentru un timp determinat.

¹ Pe larg, vezi, V.Hanga, *op.cit.*, p.264.

6. **Uzucapiunea** apare astfel ca una dintre cele mai necesare instituții ale ordinii sociale, menită să asigure cât mai eficient dreptul de proprietate, suprimând astfel, proba dreptului de proprietate, ușurând în acest fel poziția proprietarului.

Într-adevăr, cel care a obținut prin cumpărare, donație, succesiune, etc., nu putea dobândi dreptul de proprietate decât dacă și cel de la care a dobândit era proprietar. Problema se punea în aceiași termeni pentru toți posesorii succesivi ai lucrului și dacă unul singur dintre ei nu ar fi fost proprietar, toți cei care ar fi urmat nu ar fi dobândit nici ei această calitate. În această situație, a face dovada dreptului de proprietate a tuturor posesorilor precedenți era o imposibilitate, fapt pentru care juriștii medievali au numit o asemenea probă, „proba diabolică” (*probatio diabolica*).

Prin crearea instituției prescripției se suprimă acest neajuns, reglementându-se posibilitatea ca proprietatea să poată fi dobândită prin posesiunea bunului un anumit interval de timp, punând astfel la adăpost pe posesor de orice revendicare neprevăzută¹.

În același timp uzucapiunea îi silește pe proprietari să fie activi în exercițiul drepturilor lor, neglijența acestora ducând chiar la pierderea dreptului de proprietate².

Posesiunea, exprimând exercițiul dreptului de proprietate, presupune existența a două elemente: detențiunea materială a lucrului (*corpus*) și intenția, voința de poseda cu titlu de proprietar (*animus*).

Pentru a produce efecte juridice, posesiunea trebuie să fie:

- *continuuă* (să se exercite fără întrerupere);
- *pașnică* (posesorul să nu fi intrat în stăpânirea lucrului prin violență);
- *publică* (să se realizeze în văzul tuturor);
- *neechivocă* (să nu existe nici un dubiu cu privire la faptul că posesorul vrea să posede pentru el).

În ceea ce privește bunurile mobile, posesiunea asigură posesorului de bună credință în mod instantaneu dreptul de proprietate.

¹ Pentru dezvoltări, a se vedea V.Hanga, *op.cit.*, p.268 și urm.

² Nu întâmplător juriștii romani afirmau că „*jus vigilantibus scriptum est*” („Dreptul este în folosul celor care veghează”)

7. În privința **materiei obligațiilor**, amintim câteva prevederi importante cuprinse în Codul lui Napoleon. Astfel:

- absolutismului dreptului de proprietate îi corespunde libertatea contractuală și forța obligatorie a contractului, ambele întemeiate pe principiul autonomiei de voință. În acest sens, Codul civil (în art.1134) proclamă: *“Convențiile legal încheiate au putere de lege pentru cei care le-au încheiat. Ele nu pot fi revocate decât prin consimțământul mutual sau pentru cauzele autorizate de lege. Ele trebuie executate cu bună-credință”*;

- libertatea contractuală și forța obligatorie a contractului acordă proprietarilor mijloacelor de producție posibilitatea de a realiza, prin intermediul contractelor, conținutul dreptului lor de proprietate;

- obligațiile erau socotite ca având putere de lege între părțile contractante, voința părților creând lege;

- având drept izvoare juridice contractul, cvasi-contractul, delictul, cvasi-delictul și legea, **obligația** este definită în cod ca o *legătură de drept prin efectul căreia o persoană, debitorul, este ținut față de o alta, creditorul, să dea, să facă sau să nu facă ceva*;

- potrivit art. 1101, contractul sau convenția este acordul formal a două sau mai multe voințe destinate să producă efecte juridice (să dea naștere, să modifice sau să stingă un raport juridic);

- valabilitatea unui contract era subordonată existenței a patru condiții: capacitatea¹, consimțământul², obiectul³ și cauza⁴.

¹ *“Incapabili de a contracta sunt minorii, interzișii, femeile măritate în cazurile exprimate de lege și, în general, toți cei cărora legea le-a interzis anumite contracte”* (art.1124).

² Acordul generator al legăturii juridice contractuale este valabil dacă există un consimțământ valabil (art.1109).

³ *“Orice contract are drept obiect un lucru pe care o parte se obligă să-l dea sau pe care o parte se obligă să-l facă sau să nu-l facă”* (art.1126). Părțile pot fixa ca obiect orice prestație cu condiția ca aceasta să fie posibilă, determinată sau determinabilă și să poată face obiectul unei tranzacții (să fie *in commercio*, adică în circuitul civil).

⁴ *“Obligația fără cauză sau cu o cauză falsă sau ilicită nu poate avea nici un efect”* (art.1131).

- cvasi-contractele, al doilea izvor al obligațiilor, sunt fapte ilicite și voluntare ale unei părți, dar fără acordul prealabil al celeilalte părți; ele sunt acte de voință *“din care rezultă o obligație oarecare către un terț și câteodată o obligație reciprocă între cele două părți”* (art.1371).

- delictele și cvasi-delictele sunt următoarele două izvoare de obligații; primele sunt fapte ilicite săvârșite cu intenția de a vătăma, iar celelalte, sunt tot fapte ilicite, dar săvârșite fără intenție, prin imprudență sau neglijență.

8. Codul lui Napoleon cuprinde în această materie, texte normative fundamentale pentru dreptul civil. Astfel, în art.1382 prevede că *“orice faptă a omului, care pricinuieste altuia o pagubă, obligă pe acela, din a cărui culpă a fost provocată, să o repare”*, iar în art.1383 se precizează că *“fiecare e răspunzător de paguba pe care a pricinuit-o nu numai prin faptul său, dar și prin neglijență sau imprudență”*.

Asemenea fapte angajează răspunderea civilă delictuală care la rândul ei implică repararea pagubelor pricinuite. Potrivit codului, răspunderea este angajată dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: existența faptei ilicite, a unui prejudiciu, a culpei autorului faptei ilicite și a unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și culpabilă de o parte și prejudiciul pe de alta.

Răspunderea civilă delictuală intervine în anumite cazuri și pentru fapta altuia¹ cât și pentru lucrurile pe care le are sub paza sa².

Răspund astfel, părinții pentru daunele pricinuite de copiii lor minori ce locuiesc împreună cu ei, stăpânii și comitenții pentru prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor în funcțiile ce li s-au încredințat, iar institutorii și artizanii, pentru pagubele pricinuite de elevii și ucenicii lor în tot timpul în care îi au în supraveghere;

- ultimul izvor al obligațiilor este legea; obligațiile produc efecte generale care constau într-o îndoită prerogativă a creditorului: să ceară

¹ *“Suntem responsabili nu numai de paguba pricinuită de propriul fapt, dar și pentru acela pricinuit de faptul persoanelor, pentru care suntem obligați a răspunde sau pentru lucrurile pe care le avem sub pază”* (art.1384).

² Art.1385 prevede cazurile de răspundere pentru daunele cauzate de animale iar art.1386 reglementează responsabilitatea proprietarului pentru ruina edificiului.

debitorului execuția și să prevină actele prin care acesta, din neglijență sau înșelăciune și-ar micșora patrimoniul său ce alcătuiește gajul comun al creditorului.

Pentru obținerea despăgubirii, codul prevedea să se dovedească atât prejudiciul moral sau material cauzat creditorului prin neexecutare, cât și existența unei culpe imputabile debitorului.

Preluând două noțiuni romane, *damnum emergens* și *lucrum cessans*, Codul lui Napoleon precizează (în art.1149) că “*daunele interese datorate creditorului cuprind, în general, pierderea ce a suferit și beneficiul de care a fost lipsit...*”;

9. Garanțiile personale și cele reale puse la dispoziția creditorului sunt reglementate în mod amănunțit în Codul lui Napoleon. Astfel, *garanțiile personale* constau în obligația uneia sau mai multor persoane de a plăti datoria debitorului în cazul când acesta nu și-ar plăti-o. În aceste situații, creditorul va avea pe lângă debitorul principal și unul subsidiar, asupra căruia posedă drept de gaj general. Cea mai importantă formă de garanție este fideiusiunea (cauționamentul), adică un contract prin care o terță persoană, cauțiunea, promite să plătească ea creditorului, dacă debitorul nu-și îndeplinește prestația la care s-a angajat (art.2011). Pe lângă fideiusiune, drept garanții personale sunt solidaritatea pasivă, indivizibilitatea, la care se adaugă clauza penală, “*prin care o persoană se obligă, pentru a asigura execuția unei convenții, să dea un lucru în caz de neexecutare*” (art.1226) și arvuna;

Garanțiile reale constau în afectarea de către debitor a unuiu sau a mai multor bunuri în vederea garantării plății datoriei sale. Din această afectare specială, rezultă o consecință importantă care evidențiază superioritatea garanțiilor reale asupra celor personale: bunul este sustras de la urmărirea celorlalți creditori, fiind afectat cu precădere satisfacerii creanței garantate. Creditorul astfel garantat are la dispoziție o acțiune reală, beneficiind de un drept de preferință și chiar de urmărire asupra lucrului ce formează obiectul garanției sale¹. Garanțiile reale se împart în două mari categorii: garanții cu

¹ Vezi, pe larg, V.Hanga, *op.cit.*, p.280 și urm.

deposedarea debitorului de bunul afectat drept garanție (antichreza și gajul) și garanții fără deposedare (ipotecile și privilegiile).

10. Reglementări importante ale Codului sunt și în **materie succesorală**, materie în care este restabilită voința șefului de familie care redobândește dreptul de a dispune *mortis causa* de bunurile sale, păstrându-se însă instituția rezervei succesorale, care limita dreptul de dispoziție, precum și în **privința relațiilor de familie**.

11. În această materie, Codul:

- ocrotea familia legitimă, lipsind de drepturi copiii născuți în afara căsătoriei;

- a restaurat "*autoritatea părintească*", justificând-o potrivit tezelor lui Malleville, pe ideea "*conservării moravurilor și menținerii liniștii publice*";

- a reintrodus consimțământul părinților la căsătoria copiilor¹ până la 25 de ani pentru băieți și 20 de ani pentru fete, femeia căsătorită era incapabilă din punct de vedere juridic, având nevoie de autorizarea soțului pentru a săvârși anumite acte juridice;

Alte prevederi ale Codului în această materie se refereau la raporturile pecuniare dintre soți (la regimul dotal, la separația de bunuri, la regimul fără comunitate) și la desfacerea căsătoriei. Astfel, odată cu încheierea căsătoriei, soții stabileau de obicei și raporturile pecuniare dintre ei, adică întocmeau o convenție matrimonială și în consecință, puteau alege între următoarele tipuri propuse în cod: *comunitatea de bunuri* – ce consta în punerea în comun a tuturor bunurilor mobile aduse de soți, *regimul dotal* – care pornea de la ideea ocrotirii bunurilor constituite de dotă, *separația de bunuri* – existența a două patrimonii distincte, cu doi proprietari diferiți: soțul și soția, și *regimul fără comunitatea* – care rezerva soților proprietatea asupra bunurilor proprii, dar numai soțul avea administrația averii soției de ale cărei venituri dispunea, în vederea susținerii sarcinilor mariajului.

¹ "..... nu pot contracta o căsătorie fără consimțământul tatălui sau al mamei lor; în caz de disensiune, consimțământul tatălui este suficient" (art.148)

Privitor la desfacerea căsătoriei, Codul reglementa 3 situații: prin moartea unuia din soți, prin nulitatea¹ acesteia declarată de o instanță judecătorească sau prin divorț.

12. Codul civil francez nu a fost ocrotit de critici uneori virulente, la adresa unor instituții fundamentale cuprinse în el. A existat și există în continuare o dispută accentuată între admiratori pasionați ai codului, adepții unui conservatorism fără rezerve și specialiștii care solicită nu numai modificarea substanțială a codului de la 1807 ci chiar elaborarea unuia nou.

În numeroase rânduri s-a încercat modificarea sau elaborarea unui nou cod civil², însă anul 1964 rămâne un an de referință în istoria legislației civile din Franța, când a început revizuirea radicală a dreptului civil³.

În acest sens, amintim principalele instituții modificate sau introduse în legislația civilă franceză:

- tutela (1964);
- regimurile matrimoniale (1965);
- protecția incapacabililor majori, cuprinzând o amplă reformă a incapacităților civile (1968);
- dreptul rudeniei, cu introducerea instituției autorității părintești, menită să înlocuiască vechea “putere părintească” (1970);
- filiația (1972);
- divorțul (1975);
- instituția absenței (1977);
- instituția indiviziunii (1978);
- instituția adopției (reformată în 1966 și 1976).

¹ Este vorba de *nulitate relativă* în caz de viciere a consimțământului soților sau a lipsei de consimțământ a rudelor și de *nulitate absolută*, în caz de impubertate, bigamie, etc.

² În 1904 Ministerul Justiției a alcătuit o comisie însărcinată cu elaborarea unui proiect de cod, fără rezultate însă; în 1926 s-a încercat adoptarea proiectului franco-italian de cod al obligațiilor (tot fără succes); în 1945 s-a alcătuit o comisie de reformă a codului civil, proiect rămas însă neadoptat.

³ Vezi, Gérard Cornu, *Droit civil, I, Introduction, les personnes, les bien*, Edit. Monthrestien, Paris, 1980; *idem*, *La lettre du Code a l'épreuve du temps*, în “*Mélanges offerts à René Savatier*”, Dalloz, Paris, p. 157 și urm.

- reformarea în materia succesorală a reducțiunii liberalităților (1971);
- reforma vârstei majoratului civil (1974).

De asemenea, modificări substanțiale s-au produs și în materia contractelor. Astfel:

- în 1967 s-a reglementat printr-o lege unele modalități de vânzare imobiliară;
- în 1971 s-au avut în vedere contractele de vânzare imobiliară și diferite operații de construcție;
- în 1975 s-a reglementat reforma clauzei penale;
- în 1978, prin lege, s-a reglementat răspunderea constructorului;
- în 1983 s-au adus modificări în materia societăților civile.

Aceste modificări nu au vizat întregul cod civil, măturie în acest sens fiind multe capitole care au rămas neatinse (de exemplu, obligațiile).

Profesorul Cornu, citat anterior, aprecia că modificările aduse Codului civil au făcut să se realizeze egalitatea civilă, că reformele au marcat *“revoluția pașnică a dreptului civil contemporan”* cu deschidere directă și asupra altor ramuri de drept.

13. În afara codului civil, dreptul privat francez a fost marcat de existența a altor două codificări de mari proporții: **codul comercial** și **codul de procedură civilă**.

Privit din punct de vedere istoric, **dreptul comercial** s-a format în cursul Evului mediu, îndeosebi în orașele cetate de pe țărmul Mării Mediterane unde comercianții au obținut, sub forma unor statute specifice, un regim derogatoriu de la dreptul comun. Ca și dreptul roman, dreptul comercial a avut la început, caracter internațional, el fiind identic în toate centrele comerciale ale Europei. Deosebire exista doar între dreptul târgurilor (*jus mondiarum*) și dreptul mării (*jus maris*)¹.

Profesorul V.D. Zlătescu afirmă că procesul de diversificare a dreptului comercial a început în secolul al XVI-lea și de atunci datează și dreptul comercial francez².

¹ R.Rodière, R.Houin, *Droit commercial*, tom.I, Dalloz, Paris, 1970, p.5-6.

² V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p.48

În cristalizarea și definirea principiilor și instituțiilor dreptului comercial l-au avut, așa cum am arătat anterior, ordonanțele lui Colbert, dintre care ordonanța de comerț de la Versailles din 1673, al cărei autor principal a fost un comerciant pe nume Savary, precum și Ordonanța asupra marinei de la Fontainebleau din 1781, din care părți întregi au fost preluate în același cod de comerț.

Lucrările pregătitoare ale codului comercial au început în anul 1801, la acest cod lucrând o comisie formată din șase specialiști. După avizele date de către Curți și tribunale proiectul codului a fost dezbătut de Consiliul de Stat în 1806.

Codul comercial este structurat pe patru cărți:

— prima, "*Despre comerț în general*" cuprinde dispoziții generale referitoare la comercianți și reglementări speciale privind: societăți, burse, agenți de schimb și curieri, comisionari, vânzarea comercială;

— a doua carte privește în întregime dreptul maritim;

— a treia carte cuprinde reglementarea falimentului și a bancrutei;

— a patra carte se referă la jurisdicția comercială.

Fiind considerat desuet, codul comercial a fost modificat în mod substanțial în numeroase rânduri: în 1919 s-a introdus registrul de comerț (reformat în 1953); în 1935, urmare a unificării legislative internaționale, a fost introdus dreptul cambiar; în 1966 s-a reglementat materia societăților comerciale.

14. Codul de procedură civilă a fost redactat având drept model o ordonanță regală din 1667. El a fost votat de parlament la 15 aprilie 1806 și intrat în vigoare la 1 ianuarie 1807.

15. În caracterizarea generală a dreptului francez nu trebuie omisă importanța **jurisprudenței**.

După o perioadă dominată de școala exegetică (care refuza să ia în considerare orice alt factor decât litera codului) în gândirea juridică franceză s-a produs un important reviriment, prin consacrarea *metodei științifice de interpretare*, care acordă jurisprudenței un rol însemnat în configurarea conținutului real al normei de drept¹.

¹ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.47.

Începând din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, jurisprudența a contribuit substanțial la conturarea unor materii, precum: răspunderea pentru lucruri, paternitatea din afara căsătoriei, regimul dotei mobiliare, cauza impulsivă și determinantă etc. În această ordine de idei, *"sub textele neatinse ca formă, se dezvoltă un drept nou, care trebuie căutat în marile decizii ale jurisprudenței civile"*¹.

§.2. Receptarea dreptului francez în lume

Unanim se apreciază că receptarea dreptului francez, pe vaste teritorii, cu un număr impresionant de locuitori, a întrecut chiar receptarea dreptului roman, în lume².

Dacă dreptul roman s-a răspândit, îndeosebi datorită ocupației romane, pe teritoriile stăpânite de romani sau, printr-o extindere treptată, pe teritoriile Imperiului bizantin ori ale Sfântului imperiu roman de națiune germană, dreptul francez a cunoscut multiple și diverse căi de receptare.

Legislația franceză (îndeosebi civilă și comercială) a fost introdusă în multe teritorii supuse imperiului, precum: Belgia, Marele ducat de Luxemburg, o parte din Elveția, din Germania și în Italia sau în alte țări satelite acestuia: Westfalia, Hanovra, Marile ducate de Baden, de Frankfurt, de Nassau, Marele ducat al Varșoviei, regatul Neapolelui sau Olanda.

Dreptul francez a fost păstrat în Belgia și Luxemburg (unde și astăzi sunt în vigoare codurile adoptate după modelul francez), a rămas mult timp în vigoare în statele renane până în 1900, în Elveția până în 1907, în Polonia, până la instaurarea regimului socialist.

În România (1865), Portugalia (1867), în Spania (1889), în Egipt (1883) dreptul francez a fost receptat datorită calităților sale de excepție.

¹ G.Cornu, *op.cit.*, p.166.

² Vezi, V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p.50.

Către sfârșitul secolului al XIX-lea, dreptul francez se extinde și în țări neeuropene. Astfel:

- Codul spaniol s-a extins în Filipine, Panama, Honduras, Cuba, Puerto Rico, Bolivia, Haiti, Republica Dominicană; el a influențat în mare măsură codurile chilian, columbian, argentinian, peruan, mexican și parțial, pe cel brazilian;

- Codul italian a fost receptat în Malta, Venezuela și parțial, în Bulgaria;

- în America (Louisiana și Quebec) dreptul francez a fost receptat cu toată opoziția sistemului anglo-saxon.

În prima jumătate a secolului XX dreptul francez a fost receptat în mod direct în coloniile franceze, în state asiatice și africane apărute după dobândirea independenței fostelor colonii, state precum: Indochina, Maghreb, Senegal, Togo, Republica Malgașă, etc.

Cea mai importantă receptare a dreptului francez a avut însă loc, în principalele țări europene.

2.1. Italia

În Italia, dreptul francez s-a bucurat de o importantă poziție în legislația țării.

Codul lui Napoleon a fost adoptat (între 1804-1809) într-un mare număr de state italiene (Parma, Veneția, Modena, Lombardia, Piemont, Genova, Neapole, Toscana).

Realizarea unității italiene a determinat și o vastă operă de unificare legislativă care a fost desăvârșită prin intrarea în vigoare la 1 ianuarie 1866 a Codului civil italian, care era o variantă a Codului Napoleon.

În privința legislației comerciale, codul comercial italian are o deosebită importanță pentru noi, deoarece el a fost receptat în țara noastră (1887), devenind Codul român de comerț, în vigoare și astăzi.

Codul civil italian a fost revizuit în mai multe rânduri până în 1942 când a intrat în vigoare (la 21 aprilie) un cod nou.

Noul cod civil dădea în mod vădit expresie ideologiei fasciste, a concepțiilor corporatiste promovate de regimul lui Mussolini.

Cea mai însemnată inovație de ordin tehnico-legislativ pe care o prezintă codul din 1942 este includerea dreptului comercial în codul civil. Includerea dispozițiilor de drept comercial în codul civil s-a realizat nu prin alăturarea mecanică a unor capitole întregi din vechiul cod de comerț la capitolele corespunzătoare ale codului civil, ci prin topirea, dacă ne putem exprima astfel, a reglementărilor, în sensul că s-a urmărit ca, după fiecare prevedere de drept civil care constituie, evident, regula de drept comun, să fie inserate prevederile de drept comercial care reprezintă cel mai adesea, derogări de la această regulă.

După prăbușirea regimului musolinian, codul a fost supus unei operații de revizuire, *Carta muncii*, precum și toate celelalte prevederi de inspirație fascistă sau care reflectau concepțiile corporatiste fiind abrogate.

2.2 Spania

Față de celelalte state europene, în Spania procesul de receptare a codului Napoleon a prezentat o considerabilă întârziere.

Cauzele ei trebuie căutate în împrejurările în care s-a produs *reconquista*, care a condus la unitatea politică a Spaniei, dar și faptului că în peninsula Iberică se vorbeau mai multe limbi, până ce castiliana s-a impus ca limbă oficială și literară. În aceste condiții, dreptul consuetudinar al fiecărei provincii, denumit în această țară „*drept foral*” – de la acele *fueros* care reprezintă adevărate codificări ale obiceiului – a demonstrat o vigoare deosebită, conducând la o întârziere a codificării¹.

Începând cu secolul al VII-lea, dreptul cutumiar a fost codificat, în sensul cuprinderii în scris a cutumelor. Au apărut astfel codificări precum:

- *Fuero Jusgo* – care s-a aplicat timp de 5 secole;
- *Fuero Real*;
- *Las Siete Partidas* – care a reunit șapte cărți;
- *Nueva Recopilacion*, în 1567;
- *Novissima Recopilacion*, la începutul secolului al XIX-lea.

În 1889, în Spania a fost adoptat codul civil care însă nu a reușit să realizeze unitatea legislativă a țării din cauza primatului dreptului foral în

¹ Vazi, V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.61 și urm.

unele provincii. Această caracteristică face ca dreptul spaniol să aibă o poziție particulară în cadrul marelui sistem romano-germanic.

Codul civil spaniol – inspirat din cel francez, italian, portughez dar și din dreptul cutumiar – este împărțit în patru cărți:

- persoanele;
- bunurile și proprietatea;
- modurile de dobândire a proprietății;
- obligațiile și contractele.

Printre prevederile care-și au punctul de plecare în tradiția spaniolă enumerăm:

- stabilirea vârstei majoratului civil la 23 de ani;
- adoptarea ca formă în materie de căsătorie, a unei combinații originale între elementele de drept civil și cele de drept canonic;
- inexistența în versiunea esențială a codului a divorțului;
- regimul matrimonial al comunității de bunuri, redusă la achiziții;
- consacrarea unei instituții tipic cutumiare – *la mejora* – obținerea majoratului prin legitimare.

Codul spaniol a cunoscut o însemnată modificare în temeiul Constituției adoptate în 1931.

După adoptarea Constituției din 1978, s-au produs schimbări în întreaga societate spaniolă inclusiv pe tărâmul dreptului civil. Câteva prevederi nou introduse nu sunt lipsite de interes:

- separarea căsătoriei de cetățenie, în sensul că încheierea ei nu are ca efect modificarea cetățeniei;
- recunoașterea deplinei capacități a femeii de a încheia contractul de muncă;
- posibilitatea modificării pe cale convențională a regimului matrimonial, fie că este legal, fie convențional (*capitulaciones*);
- sistemul legal în vigoare este cel al comunității bunurilor dobândite în timpul căsătoriei (*comunidad de gananciales*)

2.3. Portugalia

Codul civil portughez a fost la rândul său influențat de Codul francez însă păstrează foarte multe elemente de originalitate¹.

¹ Despre codul portughez adoptat în 1867 – operă a unui celebru jurist, Antonio Luis de Seabra – s-a spus, desigur în mod exagerat, că este expresia „geniului juridic portughez” și n-ar datora nimic altor sisteme juridice

Merită a fi enumerate câteva dintre cele mai importante și în același timp, inedite prevederi:

- organizarea unui sistem original și complex de registru funciar;
- înființarea unui „consiliu de tutelă”, compus din judecătorul districtual și supleanți ai acestuia, instanță la care se poate face apel împotriva hotărârilor consiliului de familie;
- transcripția posesiunii mobiliare;
- stabilirea unei competențe a consiliului de familie în materie de separație de corp sau de bunuri;
- recunoașterea existenței unei societăți familiale între frați și surori sau între tată, mamă și copii;
- recunoașterea valabilității testamentului numai în cazul participării a cinci martori la redactarea lui;
- limitarea responsabilității pentru datoriile succesiunii la valoarea activului acesteia.

În 1967, în Portugalia intră în vigoare un nou cod civil care se apropie mai mult de legislația romano-germanică (codul german și cel francez) și se depărtează de precedentul. Principalele sale reglementări privesc:

- interpretarea și aplicarea legii;
- materia persoanelor, bunurilor, faptelor și actelor juridice;
- dreptul obligațiilor;
- contractele speciale;
- dreptul bunurilor, dreptul de proprietate, uzufructul, uzul și habitația, emfiteoza, superficia, servituțile prediale;
- dreptul familiei (căsătoriei, filiație, adopție, obligație alimentară).

În anul 1977 Codul civil a fost în mod substanțial modificat. Dintre noile prevederi amintim în materia relațiilor de familie următoarele: puterea maritală a fost suprimată, orientarea vieții de familie devenind o sarcină comună pentru ambii soți; soția are dreptul să-și aleagă domiciliul prin contractul căsătoriei, are dreptul să-și aleagă profesia fără consimțământul soțului; vârsta la căsătorie a fost stabilită, pentru ambele sexe la 16 ani, iar cea a majoratului civil la 18 ani, cu posibilitatea emancipării de la împlinirea vârstei de 16 ani; cu privire la divorț, s-a admis divorțul prin consimțământul mutual sau pentru motive determinate (violarea drepturilor conjugale sau

despărțirea în fapt a soților); exercițiul drepturilor părintești este guvernat de principiile egalității soților și al respectării intereselor copilului; eliminarea oricăror discriminări între copiii născuți din căsătorie și cei din afara acesteia.

2.4. Belgia

În Belgia, codurile franceze au fost introduse în timpul ocupației acestei țări de către armatele lui Napoleon¹. Aceste coduri au rămas în vigoare și după înfrângerea lui Napoleon, în timpul dominației olandeze, începută din 1814, precum și după aceea, din 1830, când Belgia și-a proclamat independența.

Astăzi, deosebirile dintre dreptul francez și cel belgian sunt evidente. Juriștii belgieni vorbesc de o „naționalizare” a dreptului lor civil, de un proces de adoptare a codului la cerințele specifice ale societății belgiene. Acest proces nu s-a realizat însă pe cale legislativă, ci printr-o însemnată evoluție jurisprudențială. În acest sens, se pronunță și Henri de Page care afirmă că *„dreptul belgian n-a fost făcut de doctrină, ci de jurisprudență. Astfel cum se va putea vedea, dreptul belgian și cel francez diferă uneori considerabil, chiar în interpretarea codului. La analiză apare că opera doctrinei este cea care a imprimat dreptului nostru etichetă specific națională”*².

Cu toată această „naționalizare” nu trebuie socotit că dreptul belgian ar fi complet diferit de cel francez; între cele două sisteme există multe apropieri.

§.3. Locul dreptului românesc în familia de drept romano-germanică

1. După transformările revoluționare petrecute în țările din estul Europei, odată cu dispariția sistemului de drept al statelor socialiste, sistemele juridice naționale ale acestor țări și-au reluat locul în cadrul marelui sistem de drept romano-germanic. Este cazul R.D.Germană, Cehia, Slovacia, Polonia, Bulgaria, Ungaria, Iugoslavia, România și chiar Rusia.

¹ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.52 și urm.

² Henri de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*.

Dreptul românesc se înscrie în aria dreptului romano-germanic, originile sale găsiindu-se în dreptul roman clasic¹ și în vechiul drept dac.

2. Elemente romanice au existat și în conținutul dreptului cutumiar aplicabil timp de secole în ambele Principate (cunoscut sub numele de „*jus Valachicum*”).

Astfel, familia era organizată aproape ca la romani, instituția centrală fiind *patria potestas*, care conferea capului familiei – bărbatul – drepturi deosebit de întinse asupra membrilor acesteia, mergând nu până la acel *jus vitae neccisque* – ca în dreptul roman clasic, dar, în orice caz, până la dezmoștenire.

În studiul său, devenit clasic, asupra romanității dreptului nostru² Andrei Rădulescu arăta că influența dreptului roman se resimte într-o serie de instituții atât din dreptul familiei, cât și din dreptul civil propriu-zis: adopția, emanciparea, regimul matrimonial, proprietatea, uzufructul, servituțiile, succesiunile, etc.

Cu toată acestea, nu trebuie să considerăm că „*jus Valachicum*” este un corp de reguli de origine exclusiv romană. Chiar originalitatea dreptului nostru cutumiar decurge din originea autohtonă a majorității dispozițiilor sale. În același timp, trebuie recunoscut faptul că dreptul roman a fost receptat în Principatele Române în primul rând, pe calea praxilelor și a manualelor de drept care erau aplicate ca adevărate legi, cu alte cuvinte, pe calea actului normativ.

Dreptul cutumiar aplicat în primele timpuri era cunoscut sub numele de „*obiceiul pământului*”.

Spre deosebire de cele două principate, în Transilvania, ca urmare a ocupației maghiare a început să se aplice un drept străin care însă, nu era în contradicție cu cel românesc. Chiar și acolo, în anumite regiuni a rămas aplicabil *jus Valachicum*³.

¹ Dimitrie Cantemir, în *Descriptio Moldaviae* afirma: „*Dacia prefăcută în provincie română fu răsădită cu sămânță romană și primi de la coloniștii romani și legile romane*”

² Andrei Rădulescu, *Pagini din istoria dreptului românesc*, Editura Academiei RSR, București, 1970, p.41

³ Spre exemplu, „*Statutele Țării Făgărașului*” care erau aplicabile în zona Făgărașului, reflectau cutuma românească.

3. Din secolul al XIV-lea, în Moldova și Muntenia își face simțită prezența **influența (și receptarea) dreptului bizantin**. Întâlnim astfel:

— *Syntagma alfabetică a lui Matei Valstares*, care s-a aplicat în timpul lui Alexandru cel Bun;

— *Bazilicalele*, cunoscute și sub denumirea de „Cărțile împărătești”.

— *Institutele lui Teofil și Hexabiblosul*, datorate lui Harmenopulos (1345)¹.

4. Ulterior, acestor manuale de drept bizantin, li s-au alăturat în sec. al XVII-lea trei pravile românești:

— *Cartea românească de învățătură* (1645);

— *Pravila lui Eustratie, în Moldova* (1632);

— *Îndreptarea legii*, în Țara Românească (1632).

Un autor român pasionat de studiul dreptului românesc, **O. Sachelarie**² semnalează, cu privire la acel timp, o situație originală pe care nu o vom întâlni decât în sistemul „common-law”: coexistența a trei sisteme normative aplicabile în paralel:

— **dreptul cutumiar**, care nu a fost înlăturat prin introducerea pravilelor și care se aplica cauzelor „mai simple”;

— **dreptul scris**, reprezentat de aceste pravile, aplicabil în cauzele „mai complicate” și

— „**dreptul domnesc**”, reprezentat de hrisoavele domnești.

5. În secolul următor, se fac pași importanți în **receptarea dreptului bizantin**. Menționăm în acest sens:

— cele patru proiecte succesive (1765, 1766, 1775, 1777) ale unui *Cod de drept general*, datorate lui M. Fotino;

— *Pravilniceasca Condică* (1780);

— *Legiuirea Caragea* (1818), reglementare deosebit de importantă care împreună cu *Codul Calimach* în Moldova (inspirat din Codul civil austriac de la 1811) au fost actele normative cele mai însemnate ce s-au aplicat în Principate până la adoptarea Codului civil.

¹ Vezi, V. Al. Georgescu, *Bizanțul și instituțiile românești, până la mijlocul sec. al XVII-lea*, Ed. Academiei, București, 1980, p. 105-117

² O. Sachelarie, *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1989, p. 30

Menționăm totodată și cele două *Regulamente organice* – 1831 în Țara Românească și 1832 în Moldova – care au dat Principatelor o structură instituțională inspirată din dreptul francez.

6. Legislația franceză este introdusă masiv în Principatele Române, începând cu anul 1838. Astfel:

- în anul 1830 a fost tradus în românește și adoptat ca lege națională în Muntenia, Codul comercial francez, pentru ca în 1852, sub Principele Stirbey să fie adoptat Codul penal napoleonian;

- la 11 iulie 1864, domnitorul Alexandru Ioan Cuza a creat, după modelul francez – Consiliul de Stat – care mai târziu avea să se transforme în Consiliul legislativ – care a fost însărcinat cu elaborarea unui proiect de Cod civil după modelul celui francez și cu modificările aduse acestuia prin Codul civil italian din 1865;

- între 1831 și 1846, în ambele Principate au apărut legi parțiale, de inspirație franceză (referitoare la tutelă, emancipare, protemisis, etc.);

- în 1840, în Moldova, a fost adoptată o lege privind organizarea tutelei, tradusă după Codul francez, lege preluată ulterior în Codul civil din 1864;

- în 1840 a fost adoptat în Țara Românească Codul comercial francez.

7. Elaborarea proiectului Codului civil a venit într-o perioadă în care întreaga Europă era frământată de dorința de codificare¹. Ripert și Boulanger vorbeau despre o adevărată „mistică a codificării”, ce se propagase peste tot la sfârșitul secolului nostru².

Inițiativa elaborării proiectului de Cod civil a aparținut domnitorului Alexandru Ioan Cuza (prin decretul domnesc din 11 iulie 1864). Comisia de elaborare a fost compusă din juriști reputați: Dimitrie Roseti, Ludovic Stega, Costache Donescu – consilieri la Curtea de Casație, Tudor Veîșă – procuror, Gh. Cruțescu, Grigore Filiti și alții.

Lucrările comisiei au durat 40 de zile, la 15 ianuarie 1865 au fost depuse pe masa Adunării legislative primele 3 cărți ale codului, la 26 noiembrie 1864 Codul a fost sancționat de domnitor, iar la 4 decembrie 1864 a fost promulgat. Codul civil a fost pus în aplicare la 1 decembrie 1865.

¹ V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p.72.

² Vezi, O.Sachelarie, *op.cit.*, p.30

În privința codului civil astfel adoptat putem afirma următoarele:

- acesta nu reprezintă o simplă traducere a legii franceze; la redactarea lui au fost luate în considerare și alte surse, precum legea belgiană din 1851 referitoare la ipotecă sau proiectul de cod civil al lui Pissanelli;

- codului civil român i-au fost aduse o serie de inovații printre care obligația de plată *ultra vires hereditatis* a sarcinilor și datoriilor succesiunii (art.774) și recunoașterea dreptului legatarilor cu titlu universal asupra fructelor (art.898);

- au fost introduse de asemenea, anumite instituții ce căpătaseră tradiție în dreptul românesc, ca impedimentele la căsătorie rezultate din rudenie de botez ori de adopțiune, „vrăjmășia” bărbatului, ca reprezentând o cauză de divorț pentru femeie, recunoașterea dreptului la succesiune al văduvei sărace;

- o importantă inovație este constituită de recunoașterea tradițiunii ca mijloc de dobândire a proprietății (art.644);

- în același timp, legiuitorul român a eliminat o serie de instituții din codul francez cum ar fi separația de corp, tutela oficioasă, instituția lui *curator ventris*, instituția tutorelui subrogat, moartea civilă¹.

8. Codul român a fost criticat aspru de pe pozițiile forțelor progresiste, pentru spiritul retrograd pe care îl manifesta adesea, pentru faptul că el reprezenta un cod al cămătarului, creditorului și bancherului². De asemenea, numeroase dispoziții stabileau discriminări fățișe între bărbat și femeie, între copii „legitimi” și cei „nelegitimi”, între patroni și salariați.

Urmând modelul francez, Codul civil român proclama că „*proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege*” (art.480).

În aceeași ordine de idei, tributار concepției potrivit căreia proprietatea reflectă un raport între deținător și lucru deținut, codul ocrotea consecvent pozițiile proprietarilor, celor care angajează și ale creditorilor. Nu erau, desigur, creații ale legiuitorului român, ele fiind preluate *tale-qual*e, după codul francez.

¹ Vezi, F.Sion, *Curs de drept civil*, Iași, 1931, p.46 și urm.

² Vezi, V.D. Zlătescu, *op.cit.*, p.74 și urm.

De-a lungul vremii, legislația civilă adoptată sub domnia lui Cuza, cu precădere Codul civil, a fost modificat substanțial în mai multe rânduri.

După cel de-al doilea război mondial, instaurarea regimului comunist a reușit să schimbe pentru mai bine de patru decenii înfățișarea dreptului privat românesc, transformat încetul cu încetul în „drept socialist”.

Astfel, Codul civil din 1864 a rămas în vigoare, afectat însă de numeroase știrbiri și limitări. Dintre acestea ne referim la următoarele:

- desprinderea reglementării relațiilor de familie de Codul civil (1954) prin adoptarea Codului familiei;

- ieșirea din raza de aplicare a dreptului comercial a întreprinderilor de stat care desfășurau o activitate planificată, a determinat nașterea unei noi ramuri de drept botezată „dreptul economic”, alături de acesta existând și un „drept al întreprinderii”;

- apariția „dreptului cooperatist” care guverna materia relațiilor dintre unitățile cooperatiste din agricultură.

Codul de procedură civilă a suferit și el serioase modificări pornind de la promovarea rolului activ al instanței, de la adoptarea dublului grad de jurisdicție și a recursului extraordinar.

Secțiunea 3. Sistemul germano-elvețian

§1. *Dreptul german*

1. Dreptul german reprezintă cel de-al doilea mare pilon al dreptului romano-germanic.

Cutuma este legată de originile dreptului german în secolele XII și XIII. Adagiile populare, definind mentalitatea epocii, precum: „la început a fost cutuma”, „cutuma este sfântă”, „cutuma este dreptul”, sunt adânc ancorate în realitatea socială a momentului.

În secolul al XIII-lea apar, văzute drept veritabile consolidări ale cutumei, celebrele colecții de cutume denumite „oglinzi”:

- „Oglinda saxonă” (*Saxenspiegel*) și
- „Oglinda șvabă” (*Schwabenspiegel*).

Începând cu secolul al XV-lea pe teritoriul statelor germane începe să se suprapună, peste dreptul cutumiar, dreptul roman, proces de receptare facilitat și de faptul că Sfântul Imperiu Roman de origine germană se socotise continuatorul imperiului roman și, implicit, dreptul roman era considerat dreptul imperiului german¹.

În procesul de formare a sistemului juridic german un rol, de seamă l-a reprezentat codificarea realizată în Prusia în 1794.

Frederic cel Mare a avut inițiativa elaborării unui cod general în care să intre atât dreptul privat cât și cel constituțional, administrativ, penal și chiar cel canonic, iar marele jurist al timpului, Carl Gottlieb Svarez, a îndeplinit visul acestuia realizând o operă de excepție: *Allgemeines Landrecht (ALR)* care cuprindea 17.000 de paragrafe.

În legătură cu ALR, Arminjon, Nolde și Wolff arătau că „spre deosebire de codul civil francez, care marchează debutul unei noi perioade istorice, ALR este produsul unei epoci care dispărea; el nu este nici măcar atins de ideile Revoluției. Spiritul său este cel al statului polițist”².

2. Dreptul german cunoaște o înflorire fără precedent în secolul al XIX-lea. Fărămițarea Imperiului German nu a condus la desființarea dreptului privat, care sub denumirea de „drept comun” a rămas același în multe din statele apărute pe ruinele fostului imperiu. În această perioadă apare celebra Școală istorică (Savigny, Einhorn, Puffendorf, Dernburg), potrivit căreia, în dreptul german se deosebeau așa-numitul „drept al pandectelor” (sau „dreptul roman actual”), pe de o parte, și „dreptul privat german” ale cărui instituții se dezvoltaseră în afara influenței dreptului roman, pe de altă parte.

Curentul „pandectist” a fost ilustrat îndeosebi de următoarele lucrări:

— *Sistemul dreptului roman actual (System des heutigen römischen Rechts* – lucrare semnată de Friederic Karl von Savigny);

¹ În acest sens, spre exemplu, *Institutele* lui Justinian erau aplicate aici în mod direct cu titlul de *Kaiserrecht* (drept imperial). Vezi și M.Fromont, A.Rieg, *Introduction en droit allemand Republique Federale*, tom.I, Les fondements, Edition Cujas, Paris, 1977.

² P.Arminjon, B.Nolde, M.Wolff, *Traite du droit compare*, tom.II, 1950, p.245.

- *Pandekten* (Dernburg);
- *Manual de drept al Pandectelor* (*Lehrbuch des Pandekten Rechts*, al lui Windscheid).

3. În acest secol, cele mai însemnate realizări legislative au fost:

- *Codul civil* (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) promulgat în 1869 și intrat în vigoare la 1 ianuarie 1900 și
- *Codul civil general austriac* (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – A.B.G.B.*).

4. Codul civil german (B.G.B):

- reprezintă unul dintre cele mai importante, dar și mai originale monumente legislative ale marelui sistem juridic romano-germanic;
- promovează elemente inedite, un limbaj tehnicist pronunțat, are o structură originală, toate acestea diferențiindu-l de Codul civil francez, asigurându-i o poziție particulară în cadrul marelui sistem de drept;
- își găsește unul dintre izvoarele principale, în dreptul roman, în acel „drept comun” german de origine romană;
- cuprinde: o parte generală în care se află toate principiile ce stau la baza reglementării raporturilor juridice civile; patru părți speciale (obligațiile, bunurile, dreptul familiei, succesiunile), în total, 2385 de paragrafe;
- utilizează un limbaj juridic inaccesibil persoanelor neinițiate. Fiecare termen are un sens invariabil iar studierea codului devine și mai dificilă din cauza tehnicii trimiterilor de la un paragraf la altul¹;
- spre deosebire de Codul civil francez, evită formulările generale, regulile cu un conținut larg.

Codul civil german „poartă amprenta timpului său, fruct al școlii pandectiste și al conceptualismului juridic german din secolul al XIX-lea, el duce abstracția la extrem și se exprimă într-un limbaj în același timp riguros și de neînțeles pentru profan”².

¹ Se poate ajunge astfel la retrimiteri în cascadă de gradul patru iar celebrul paragraf 951 este citat ca fiind alcătuit numai din trimiteri la alte texte.

² Fritz Sturm, Prefață la *Codes Allemands, Code civile et code de commerce*, Editions Jupiter, Paris, 1967, p.11.

5. Poate nu la fel de însemnat ca B.G.B., cel de-al doilea monument legislativ îl reprezintă **Codul comercial general german** (*Allemeine Deutsches Handelsgesetzbuch –A.D.H*) din 1861.

Codul comercial cuprinde 4 volume:

- primul reglementează despre comercianți, registrele comerciale, înscrierea și radierea firmelor;
- al doilea cuprinde materia societăților comerciale;
- al treilea reglementează materiile contractelor, expediției mărfurilor, transportul, etc.;
- al patrulea se ocupă de reglementarea comerțului maritim.

Noțiunea centrală a dreptului comercial este cea de întreprindere comercială (*Handelsgewerbe* sau *Unternehmen*)¹.

În legislația comercială germană un rol însemnat l-a avut legea din 1892 care a introdus o inovație: societatea cu răspundere limitată, instituție care a avut o atât de mare răspândire în dreptul comercial modern fiind receptată în Portugalia (1901), Austria (1906), Polonia (1923), Bulgaria (1924), Franța (1925), Turcia (1926), Ungaria (1930).

În același sens, aducem în discuție o altă lege, legea privind societățile pe acțiuni adoptată în 1965. Scopul acestei legi era de a înlătura o lege, adoptată în 1937, în plin regim nazist, care reglementa materia în spiritul aceluia *Führerprinzip*, conferind directorului general puteri exorbitante. Noua lege a reintrodus structura și funcțiile organelor tradiționale ale societății anonime germane: direcțiunea (*Vorstand*) și consiliul de supraveghere (*Aufsichtsrat*)².

§2. Receptarea dreptului german

Dreptul german a influențat, uneori în mare măsură, sisteme juridice din alte țări precum, Grecia și Japonia.

1. **Grecia** a avut, în contextul legislativ european, o poziție particulară, prin faptul că în cazul său, până în anul 1946 dreptul roman - sub forma sa romano-bizantină - s-a aplicat în mod direct, fără a fi fost introdus printr-o lege.

¹ *Ibidem*, p.15

² Pe larg, V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.100 și urm.

Statul grec independent se considera urmașul Imperiului bizantin, astfel că aplicarea legilor romane apărea ca firească. Neexistând acte normative, juriștii se adresau, pentru deslușirea regulilor de drept, manualelor juridice bizantine¹.

Afinitatea cu dreptul german se explică prin faptul că în statele germane, dreptul roman a fost aplicat el însuși în mod direct, cu titlu de „drept comun”.

Codul civil grec, elaborat în proiect în 1940 și repus în vigoare în 1946, era bazat pe studii aprofundate de drept comparat și avea ca model Codul civil german.

Fără teama de a greși se poate afirma că inspirându-se masiv din operele pandectiștilor germani și reproducând textual multe din articolele BGB-ului, Codul grec se înscrie în categoria actelor normative de inspirație germană².

2. Receptarea dreptului german în afara frontierelor statelor germane a luat înfățișări de-a dreptul bizare. Dacă receptarea B.G.B.-ului în Grecia poate părea ciudată, influența pe care codificarea germană a avut-o asupra sistemului juridic japonez modern este de natură să stârnească uimire³.

Până la sfârșitul secolului al XIX-lea Japonia era guvernată de un sistem juridic tradițional. Tendințele de modernizare reclamau părăsirea acestui sistem arhaic, de factură feudală și adoptarea unui drept privat modern capabil să răspundă din plin cerințelor capitalismului în afirmare.

În 1898, urmare a inițiativei unor juriști japonezi care își făcuseră cândva studiile în Germania, a fost adoptat un proiect de Cod civil de factură germană⁴. Este evident că acest Cod nu reprezenta o traducere fidelă B.G.B.-ului aceasta și datorită deosebirilor profunde dintre societatea germană și cea japoneză dominată de tradiții înveterate.

¹ Dintre acestea, cea mai mare autoritate a avut-o celebrul *Hexabiblos* (șase cărți), comentariu al *Bazilicalelor*, datând din anul 1345 și datorat lui Harmenopulos.

² Cu o singură excepție, materia relațiilor de familie, în care puternica influență a bisericii ortodoxe se face resimțită din plin.

³ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.104

⁴ Îndeosebi în materia bunurilor și a obligațiilor.

§3. Dreptul elvețian

Contribuția celor două principale sisteme de drept (francez și german) la formarea mării familii de drept romano-germanice, după cum am văzut, a fost impresionantă. Dreptul elvețian vine să-și aducă din plin, la rândul său, contribuția la conturarea și desăvârșirea sistemului romano-germanic, reușind să sintetizeze de o manieră deosebită, principalele instituții juridice atât din dreptul francez cât și din dreptul german¹.

Codul civil elvețian se constituie într-una din cele mai reușite codificări ale Occidentului Europei.

Codul civil elvețian a fost adoptat în anul 1907 și a intrat în vigoare în 1912. El înlocuia o serie de coduri civile promulgate în diferite cantoane în cursul sec. al XIX-lea, dintre care unele reproduceau Codul Napoleon, altele, codul austriac, iar altele, B.G.B.-ul.

Codul elvețian este redactat într-un limbaj simplu, accesibil destinatarilor săi, fiind scris în mai multe limbi având în vedere caracterul multilingvistic al Elveției. Textul oficial este în limba germană dar există și traduceri în limbile franceză și italiană.

Codul civil elvețian este alcătuit dintr-un titlu preliminar și cinci cărți se privesc:

- materia persoanelor;
- dreptul familiei;
- succesiunile;
- drepturile reale;
- obligațiile.

Multe dintre reglementările *Codului civil elvețian* sunt interesante. Însă, cel mai des citat dintre textele Codului elvețian rămâne art. 1: „*În lipsa unei dispoziții legale aplicabile, judecătorul pronunță hotărârea potrivit dreptului cutumiar și, în lipsa unei cutume, potrivit regulilor pe care le-ar stabili dacă ar fi legiuitor*”.

În materie comercială trebuie avut în vedere că Elveția nu are un cod de comerț.

¹ Vezi, V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.118 și urm.

Reglementările specifice dreptului comercial sunt cuprinse în *Codul obligațiilor*, cod inspirat din legislația germană, adoptat în 1881.

Codul obligațiilor nu este un cod civil propriu-zis, el cuprinde o serie de prevederi care depășesc materia obligațiilor în sine, reprezentând astfel o reglementare cuprinzătoare a relațiilor de comerț.

Codul civil elvețian a fost, datorită prestigiului său, receptat chiar în Turcia. Receptarea sa se explică prin faptul că, victorioasă, revoluția junilor turci condusă de Kemal Atatürk a urmărit să șteargă urmele trecutului imperial și totodată cu această puternică tradiție islamică.

Receptarea codurilor elvețiene a avut loc în 1926. Codul obligațiilor a fost tradus *ad litteram*. Codul civil a necesitat o serie de intervenții în materia persoanelor, relațiilor de familie și succesiunilor.

Secțiunea 4. Sistemul juridic al țărilor nordice

1. Dreptul aplicabil în țările scandinave (Suedia, Danemarca, Norvegia, Islanda, Finlanda) nu se îndepărtează de la elementele caracteristice dreptului romano-germanic: preponderența actului normativ scris, inexistența regulii precedentului judiciar, rolul minor al cutumei și tradiția dreptului roman.

Poziția dreptului scandinav nu poate fi înțeleasă fără o incursiune în dreptul suedez, danez, norvegian, finlandez și islandez, tocmai datorită faptului că tribulațiile istoriei au făcut ca aceste state să fie când unite, într-o formulă sau alta, când separate¹.

Sistemele juridice ale țărilor nordice au avut ponderi diferite; spre exemplu, sistemele juridice ale Danemarcei și Suediei – cele mai mari state de altfel, au avut o puternică influență asupra celorlalte.

Istoria politică a acestor state ne aduce explicațiile de rigoare: din 1387 și până în 1814 Norvegia a fost unită cu Danemarca. În 1389 Suedia a fost cucerită de regii danezi, dar această ocupație nu a dăinuit decât până în 1448, când și-a dobândit independența. Din anul 1264 Islanda a fost o provincie norvegiană până în anul 1918, când s-a desprins de Norvegia, s-a constituit într-un stat independent și suveran, legat de Danemarca printr-o uniune reală, care a durat până în 1944.

¹ *Ibidem*, p. 127 și urm.

La rândul său, Finlanda a fost cucerită încă din secolul al XIII-lea de suedezi, dominația acestora luând sfârșit doar în 1808, când țara a fost alipită Rusiei țariste. În 1918, exercitând dreptul de autodeterminare proclamat de Stalin, statul finlandez a devenit independent.

Din 1814 și până în 1905 Norvegia a constituit o uniune reală cu Suedia.

Toate aceste tribulații ale istoriei au făcut ca în dreptul privat al țărilor scandinave să se definească două grupuri de legislații: sistemul juridic **danezo-norvegian** și cel **suedezo-finlandez**.

În sistemul juridic al țărilor nordice, „*dreptul roman a pătruns tardiv și indirect, când tribunalele lor au avut acces la principiile și concepțiile născute din dreptul roman pentru a astupa lacunele drepturilor lor naționale*”¹.

În ultimul secol, țările scandinave au trecut la o operație constantă de modernizare a dreptului lor, făcând apel la sistemele europene.

Acest proces de modernizare, care a avut ca urmare introducerea unor numeroase instituții și reglementări similare celor din statele europene, de factură romano-germanică, a reușit să modifice considerabil reglementările din vechiurile coduri. Toate acestea ne îndreptățesc să afirmăm că dreptul scandinav contemporan nu reprezintă un sistem de sine stătător – așa cum cred alții² - ci o formă a marii familii de drept romano-germanică.

La baza legislației statelor scandinave stau **Codul danez** din 1683 (*Danske Lov*); **Codul norvegian** din 1687 (*Norske Lov*) și **Codul suedez** din 1734 (*Sveriges Rikes Allmänna Lag*).

2. **Codul suedez**, care reprezintă o codificare a dreptului suedez anterior – a cărei elaborare a durat peste o jumătate de secol – este cel mai cunoscut și mai comentat dintre monumentele legislative scandinave. Deși are la bază vechile legiuri și cutume suedeze, Codul reflectă principiile dreptului roman.

¹ P.Arminjon, B.Nolde, P.Wolff, *Traité de droit comparé*, Tome I, LEDI, Paris, 1950, p.440.

² Precum, Arminjon, Nolde și Wolff, *op.cit.*, p.440

În timp ce codurile danez și norvegian au o structură mai puțin dezvoltată, fiind mai curând culegeri de soluții concrete, codul suedez vedește o structură mai elaborată. El este alcătuit din următoarele titluri („balk-uri”): despre căsătorie, succesiuni, imobile, construcții, comerț, infracțiuni și pedepse, căi de executare, procedură judiciară.

3. **Dreptul finlandez** are o evoluție aparte. După ce a cunoscut o perioadă primitivă – în care își găsea loc aplicarea unor cutume locale și a unor obiceiuri consemnate în epopeea națională *Kalevala* – în 1834 a fost adoptat **Codul general suedez** în care, cu timpul, au fost introduse diferite amendamente¹.

După cucerirea independenței asistăm la o amplă modernizare legislativă (datorată profesorului Robert Montgomery), urmând ca după proclamarea Republicii, în 1929, să fie adoptate acte normative acoperind diverse materii ale dreptului civil (căsătoria, contractele, obligațiile).

Din 1919 Finlanda s-a alăturat mișcări pan-scandinave de unificare, coordonare și cooperare legislativă, cu remarcabile rezultate pentru conturarea sistemului juridic finlandez.

4. Procesul de uniformizare legislativă a început să se manifeste încă din 1879, mai întâi între Danemarca, Suedia și Norvegia, urmând apoi să se alăture și Finlanda împreună cu Islanda.

În anumite domenii ale dreptului civil elaborarea unor legi uniforme au dat un conținut modern, avansat, sistemelor juridice ale țărilor participante. Este cazul încheierii și desfacerii căsătoriei, efectelor căsătoriei, minorității, interdicției și tutelei, înfierii, statutului copiilor naturali, materiei contractului de vânzare de bunuri mobiliare, vânzări în rate, etc.

În privința dreptului comercial, menționăm unificarea dreptului cambiei și cecului (reformulate potrivit Convenției de la Geneva din 1930 și 1931), registrele de comerț, comisionul, agenții de comerț și voiajorii comerciali, contractul de asigurare, falimentul și concordantul preventiv. De menționat că nici una din țările scandinave nu are un cod de comerț².

¹ În timpul influenței ruse (țarul Rusiei era și Mare Duce al Finlandei) s-a vădit tendința unei apropieri de legislația acestei țări, cu precădere de acel monument legislativ numit „*Zvod Zakonov țariskoi Rosii*” (Codul de legi al Rusiei țariste).

² V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.131

CAPITOLUL III

FAMILIA DE DREPT ANGLO-SAXONĂ

Secțiunea 1. „Common-law“ în Anglia

§1. Prezentare istorică

Common-law alături de dreptul romano-germanic reprezintă cele mai importante sisteme juridice contemporane.

Timp de secole, dezvoltarea celor două sisteme juridice menționate a avut loc în paralel, pe de o parte pe continentul european, pe de altă parte în insulele britanice, fără ca vreunul dintre aceste sisteme să exercite o influență reală asupra celuilalt.

Această evoluție a determinat apariția a două medii juridice diferite, cea *insulară* și cea *continentală*, care se ignorau reciproc.

Termenul de *common-law* provine din *commune ley* – legea comună și își are originea în cutumele aflate în vigoare înainte de cucerirea normandă.

Ulterior, procesul de unificare a cutumelor locale într-un drept comun pentru întregul regat a fost realizat exclusiv de Curțile Regale de Westminster.

În prezent, termenul de *common-law* are două accepțiuni de întindere diferită: în sens larg reprezintă denumirea marelui sistem de drept de origine engleză; în sens restrâns reprezintă unul dintre cele trei ramuri de reglementări care sunt tipice marelui sistem de drept sau, după cum se exprimă un autor de drept englez contemporan, „*cea mai fundamentală parte a dreptului nostru*”¹.

Common-law reprezintă un sistem juridic ce guvernează teritorii întinse ce depășesc limitele Marii Britanii, teritorii aflate pe trei

¹ W.Geldert – *Elements of English Law*, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1966, p.2.

continente – Africa, Asia și America. Fostele colonii britanice, incluzând și SUA (care au ieșit de sub influența politică, economică și culturală a metropolei) păstrează legăturile cu imperiul britanic în cadrul **Commonwealth-ului** sau așa numita *Comunitate britanică de națiuni*, legături preponderent economice.

Foarte interesant de semnalat este faptul că toate fostele colonii britanice au păstrat moștenirea sistemului *common-law*, unele zone asimilându-l în totalitate, în timp ce în alte zone cu tradiție juridică profund înrădăcinată (India, Pakistan) au rezultat reglementări hibride, care au împrumutat calitățile și defectele acestor sisteme de drept.

Urmărind harta juridică a lumii contemporane se pot distinge mai multe categorii de teritorii, care sunt încă guvernate de marele sistem *common-law*. În forma originală sistemul se păstrează relativ nealterat și guvernează Anglia, Țara Galilor și Irlanda, dar nu se extinde asupra Scoției ce prezintă un sistem juridic propriu. *Common-law-ul* nu-și găsește de asemenea aplicare integrală nici în insulele Orkney și Shetland, în timp ce insulele Jersey și Guernesey (din Canalul Mânecii) sunt supuse unei vechi legiuri de origine franceză, iar insula Mau este guvernată de o veche cutumă de origine scandinavă datând din secolul al VIII-lea.

În cazul teritoriilor extraeuropene se pot distinge două categorii de state:

— o primă categorie de state este reprezentată de dominioanele în care colonizarea britanică nu a succedat celei a vreunei țări europene, cum ar fi: Australia, Noua Zeelandă, Insula Terra Nova și Canada – cu excepția provinciei Quebec, care aplică în continuare un sistem juridic de tip francez. În aceste teritorii, dreptul introdus de colonizatori a găsit un teren vid, permițând o puternică implantare a sistemului de drept englez. În cazul acestor state, anul în care au devenit oficial colonii britanice are o importanță primordială, deoarece sistemul precedentului face ca *common-law-ul*, în sens larg și numeroasele hotărâri judecătorești aplicate până în acel moment în metropolă să fie transplatat în noile colonii.

Ulterior, chiar dacă sistemul juridic al acestor teritorii a rămas în cadrul general al marelui sistem de *common-law*, el a dobândit o înfățișare caracteristică, originală, în funcție de practica instanțelor coloniale.

— în a doua categorie de teritorii, dreptul coloniștilor englezi s-a confruntat cu sistemele juridice locale, sisteme juridice bine conturate și profund înrădăcinate, dar care erau departe de perfecțiunea *common-law*-ului. În astfel de țări (India, Pakistan) au apărut reglementări hibride, caracteristice pentru fiecare regiune. În alte zone care înainte de cucerirea britanică au fost supuse altor puteri coloniale, (cum ar fi Zimbabwe, Africa de Sud - stăpânite anterior de buri -, provincia Quebec - fostă colonie franceză) principiul de la care s-a pornit a fost menținerea unor norme juridice existente înaintea ocupației britanice. Un exemplu caracteristic este așa numitul drept romano-olandez al burilor.

Un rol important în implantarea și unificarea dreptului în teritoriile coloniale l-a avut Comitetul Judiciar al Consiliului Privat Britanic cu rol de instanță supremă pentru toate jurisdicțiile din teritoriile coloniale, cu excepția Canadei, Pakistanului și Indiei.

După cel de-al doilea război mondial, statele independente nou apărute pe harta politică a lumii, au păstrat parțial aceste sisteme de drept, care a fost ulterior dezvoltate de interesele naționale, potrivit aceluiași legități ale *common-law*-ului.

Pentru o înțelegere corectă a complexității sistemului de drept englez este necesar să cunoaștem modul în care s-a creat *common-law*-ul, începând dinainte de cucerirea normandă.

Teritoriul stăpânit de anglo-saxoni era guvernat de cutume locale, menținute după cucerirea normandă printr-o declarație a lui Wilhelm Cuceritorul. În timp, au apărut un număr mare de organe jurisdicționale care aplicau fiecare, cutume și reglementări diferite.

Regele nu exercita decât ceea ce numea *o justiție supremă*, cel mai adesea utilizată când *pacea regatului* era amenințată. Din *Curia regis*, instanța regală ce reprezintă o jurisdicție de excepție s-au desprins *Curțile regale de justiție*, care și-au lărgit competența și încetând să-l urmeze pe rege în deplasările sale, s-au stabilit la Westminster:

a) Curtea eșichierului (*Exchequer*) cu competență îndeosebi în materie financiară;

b) Curtea plângerilor comune (*Common Pleas*) cu competență în materia proprietății funciare și a posesiunii imobiliare;

c) Curtea băncii regelui (*King's Bench*) cu competență în materie penală și de tulburare a păcii regelui.

Cu timpul, diviziunea de competență a celor trei curți a dispărut, fiecare dintre ele a dobândit o competență generală, astfel încât ele au reprezentat în cursul Evului mediu singurele organe judiciare în Anglia.

Sesizarea acestor Curți se putea face doar în temeiul unui privilegiu pe care justițiabilii îl căpătau adresându-se Cancelarului – mare ofițer al Curții Regale. Acesta acorda un *writ* (ordin) care atesta dreptul părții de a sesiza Curțile Regale. Cu timpul, *writs*-urile nu s-au acordat de la caz la caz și s-a stabilit o listă denumită *brevia de cursu* care prevedea anumite situații litigioase în care, contra plății unei sume de bani, cancelaria regală elibera *writ*-ul. Această situație a determinat o lărgire a competenței Curții Regale în dezavantajul jurisdicțiilor senioriale și a determinat o reacție promptă din partea aristocrației care se vedea frustrată de puterea de a judeca și de o importantă sursă de venituri. Astfel, în 1215 ca urmare a semnării de către regele Ioan fără Țară a actului cunoscut în istorie sub numele de *Magna Charta Libertatum*, un compromis între regalitate și nobilime, a apărut cel de-al doilea statut de la Westminster, prin care *brevia de cursu* era înghețată. În acest statut se prevedea că nici un *write* nou nu mai putea fi creat de Parlament, Curțile Regale urmând a judeca numai potrivit categoriilor de *writs*-uri în *consimile casu*, adică în acele spețe ce prezentau o mare asemănare cu cele în care se eliberaseră deja *writs*-urile. Astfel, cel de-al doilea statut de la Westminster a avut o importanță covârșitoare în evoluția dreptului englez. Dreptul englez a continuat pe o cale nouă, aceea a acțiunilor *in the case*, în care instanțele se sesizau singure, în temeiul unei declarații făcute de reclamant¹.

Aceste acțiuni s-au diversificat cu timpul și au primit denumiri speciale, în raport cu faptele ce au motivat sesizarea, denumiri cunoscute și practicate și astăzi: *assumpsit*, *deceit*, *trover*, *negligence*.

¹ Rene David, *Le grands systemes de droite contemporains*, p.330-331.

În anii 1873 și 1875 Curțile Regale au fost reorganizate, legile purtând denumire de *Judicature Acts*, și s-a creat o curte superioară mică – *Supreme Court of Judicature*. Tot ca urmare a reformei judiciare din 1875 a fost recunoscut dreptul oricărui cetățean de a se adresa în mod direct instanțelor judecătorești. În anul 1971, o lege intitulată *Court Act* a prevăzut organizarea în cadrul Curții Supreme a trei entități judiciare distincte:

- a) *High Court of Justice* – Înalta Curte;
- b) *Crown Court* – Camera Lorzilor;
- c) *Court of Appel* – Curtea de Apel;

Camera Lorzilor, mai mare în rang, poate anula o decizie dată de Curtea de Apel, care la rândul ei poate anula o decizie dată de Înalta Curte. Deciziile date de Curtea de Apel o leagă pe ea însăși, cu excepția cazurilor în care sunt incompatibile cu cele ale Camerei Lorzilor sau în care au fost pronunțate *per incuriam*, deci sunt nelegale. Camera Lorzilor, ca organ judiciar suprem este întotdeauna legată de hotărârile sale.

§2. Particularitățile dreptului englez

Common-law-ul se dovedește a fi sistemul juridic al unei societăți feudale în tiparele cărora a fost turnat conținutul unui drept burghez. Privit din acest punct de vedere, se pot explica pronunțatele particularități ale dreptului britanic, considerat un drept al precedentelor, o creație a jurisprudenței.

Precedentul judiciar reprezintă mecanismul cel mai important în formarea sistemului de drept englez. Lucrurile merg atât de departe încât, chiar în prezența unui text de lege sau a unei reguli de drept cutumiar, judecătorii preferă să invoce hotărârile judecătorești care au făcut anterior aplicarea acestora, decât să aplice în mod direct textul sau regula care stabilește sediul materiei. Această stare de fapt l-a făcut pe Bentham să declare că dreptul englez este (*judge made law* – judecătorul face legea) creație a jurisprudenței.

Mecanismul prin care cazurile de speță ajung să formeze un sistem de drept încheiat este *stare decisis* (= „ținând seama de ceea ce a fost deja decis“).

Termenul desemnează principiul potrivit căruia hotărârile pronunțate de anumite instanțe produc efecte nu numai cu privire la părțile litigante, ci leagă și alte instanțe. Judecătorul este obligat a se pronunța în considerarea a ceea ce, anterior, într-o cauză similară, s-a decis de către o altă instanță. O hotărâre judecătorească cuprinde două părți esențiale:

a) *ratio decidandi*;

b) *obiter dictum*.

Ratio decidandi exprimă motivele pentru care instanța a luat hotărârea, deci principiul de drept degajat prin această hotărâre. Pentru ca o decizie judecătorească să poată servi drept precedent într-un litigiu nu este necesară o identitate complexă a circumstanțelor celor două spețe (identitate care nu se poate întâlni practic niciodată), fiind suficient ca *ratio decidendi* care a justificat-o pe cea dintâi să existe și în cea de-a doua în pofida faptelor particulare care în mod obișnuit diferă.

Obiter dictum (= „zicând în treacăt“) reprezintă reflecțiile juridice, considerentele pe care instanța le face pe marginea cazului. Unele dintre aceste considerente constituie suportul necesar al hotărârii (*ratio decidandi*) sau au ca obiect dezlegarea unor probleme litigioase; altele însă sunt simple argumente, elemente constituite într-un silogism judiciar, ce se vrea persuasiv, dar, rămânând în afara domeniului considerat ca *ratio decidandi* ele sunt calificate *obiter dictum*. Îndeobște se consideră că ceea ce trece în puterea lucrului judecat este dispozitivul hotărârii; totuși, considerentele hotărârii dobândesc acest efect în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în acesta¹.

Față de acest mod de elaborare a dreptului au apărut numeroase dispute juridice, care durează de secole.

¹ I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 266.

Avantajele acestui sistem de *case law* au fost sistematizate de un autor englez contemporan¹ cele mai importante fiind:

- corectitudinea pe care o oferă pentru rezolvarea fiecărui caz care este esențialmente similar;
- posibilitatea de creștere, de adaptare permanentă a unor reguli noi de drept, adaptate noilor circumstanțe și cerințelor unei societăți în continuă dezvoltare (deci flexibilitatea sistemului englez);
- bogăția în reguli de detaliu;
- caracterul practic, putând răspunde cu ușurință nevoilor cotidiene.

Principalele dezavantaje ale sistemului englez menționate de același autor sunt:

- rigiditatea; o regulă odată fixată nu mai poate fi modificată;
- pericolul unor distincții nelogice care să ducă la aplicarea anumitor reguli în situații pentru care nu sunt create;
- volumul și complexitatea care îngreunează cunoașterea normelor aplicabile.

Datorită acestor inconveniente, în practică, principiul *stare decisis* suferă anumite atenuări. De cele mai multe ori judecătorii recurg la anumite distincții artificiale, la raționamente tendențioase, pentru a ajunge la hotărâri diferite sau chiar opuse precedentului de la care pornesc. Ei nu apelează la asemenea procedee atunci când precedentul este în mod clar nerațional sau prezintă inconveniente (*plainly unreasonable and inconvenient*) ori dacă este în opoziție cu o regulă *cardinală* din dreptul englez.

Aceste atenuări datorate rigidității sistemului, au ca efect o sporire a puterii judecătorului, care, practic poate legifera neîngrădit, el fiind cel care, deși teoretic nu poate modifica cutuma existentă, practic poate stabili reguli noi de drept.

Din această cauză, norma de drept în sistemul englez are un anumit specific; ea prezintă un grad de generalitate mai redus decât norma de drept din sistemul romano-germanic. Ea este de fapt o regulă reținută de instanță nu prin interpretarea unui text de lege, ci

¹ W.Geldert, *op.cit.*, p.13 și urm

potrivit tehnicii distincțiilor și este valabilă doar în cazul în care a fost degajată și pentru spețe absolut identice. O modificare în încărcătura faptică a speței va face regula inaplicabilă și va impune judecătorului să aplice o altă normă juridică. Astfel, caracterul unic al regulii de drept în sistemul englez, capabilă să modifice esențial concluziile ce ar putea fi obținute prin aplicarea dreptului continental, reprezintă un studiu de prezent și de viitor, pentru teoria generală a dreptului.

Asupra rațiunii autorității precedentului, de-a lungul secolelor, au apărut numeroase dispute. Autorii mai vechi (Blackstone și alții) consideră că judecătorul care rezolvă o nouă problemă de drept nu face altceva decât să degaje o normă de drept imemorabilă și să o consacre. Hotărârea pe care o dă reprezintă o mărturie a judecătorului asupra existenței normei, pe care ceilalți judecători sunt chemați să o invoce. Astfel se atribuie *common-law*-ului o valoare eternă, imemorabilă.

Mari nume ale dreptului britanic (Austin, Bentham, H. Maine) consideră însă că sistemul englez este un drept de origine cutumiară, scris într-o manieră deosebită de cel continental, nu în coduri ci în culegeri de jurisprudență. Se vorbește adesea în Anglia, despre o cutumă generală imemorabilă, care ar reprezenta temeiul *common-law*-ului, deciziile judecătorești găsindu-și aici fundamentul juridic și autoritatea morală.

P.Arminjon și colaboratorii săi¹ consideră însă că această cutumă imemorabilă este o simplă ficțiune, destinată să îndepărteze bănuiala că judecătorii ar proceda arbitrar. Ei subliniază efectul principiului *stare decisis* care face din judecător un legiuitor, el având posibilitatea de a modifica cutuma existentă, de a stabili noi reguli de drept. În prezent este acceptată ideea că doar înainte de cucerirea normandă se aplica în insulă un drept anglo-saxon cu caracter cutumiar; apariția *common-law*-ului este legată de consolidarea puterii regilor normanzi, care au ținut să înlocuiască vechile cutume cu un drept al precedentelor, care să devină drept comun în Anglia.

¹ P.Arminjon, *Initiation au droit anglais*, 1964, p.400.

Regula precedentului, care a început să se contureze doar pe la sfârșitul secolului al XVIII-lea se bazează pe axioma: *noul precedent îl anulează pe cel vechi*.

Datorită rigidității și conservatorismului, acest drept al precedentelor cuprinde reguli extrem de tehnice și formalisme accesibile doar specialiștilor. "*O decizie a Curții de Apel nu este mai inteligibilă pentru un profan decât un tratat de inginerie*"¹.

Aspectul cel mai original al *common-law*-ului este faptul că nu cunoaște împărțirea pe ramuri, sistemul cartezian caracteristic mentalității europene și nepotrivit cu pragmatismul funciar al dreptului englez. Nici măcar împărțirea în drept public și drept privat, fundamentală sistemului romano-germanic, nu este operantă în dreptul englez.

Marea familie anglo-saxonă este reprezentată de coexistența a trei subsisteme normative autonome și paralele, tipice, care reglementează fiecare, în mod diferit sau chiar contradictoriu, relațiile sociale:

1. **common-law** (în sens restrâns);

2. **equity**;

3. **statute-law**.

Fiecare dintre acestea va cuprinde norme din ceea ce suntem obișnuiți să denumim drept civil, penal, comercial, etc.

Schwithoff arăta că în doctrina engleză contemporană a apărut o tendință de a împărți dreptul după criterii cunoscute pe continent². Se vorbește astfel despre *family-law* – dreptul familiei (termen introdus de tratatul lui Bromley), despre *mercantil - law* – drept comercial, despre un *criminal-law* – drept penal ori *labour-law* – dreptul muncii. Această tendință rămâne însă o încercare doctrinară, de conturare a unor discipline de studiu, cu profundă tentă practică, decât o tendință de autoreorganizare a sistemului de drept englez după cel continental³.

¹ Frederik Pallo, *First book of jurisprudence*; 1923, p.272.

² C.M.Schwithoff, *The concept of economic law in England*, în „The Journal of Business Law“, october, 1966, p-312-313.

³ V.D.Zlătescu, *op.cit.*, p.190.

§3. „Common-law“ în sens restrâns

În sens restrâns, *common-law* reprezintă unul dintre cele trei izvoare de drept, subsistem sau mai precis ramuri de reglementări tipice marelui sistem de drept.

Modul în care s-a creat *common-law*-ul este legat de modul de funcționare al Curților Regale. El reflectă de fapt, opera de unificare a cutumelor locale într-un drept comun pentru întregul teritoriu, operă realizată de Curțile Regale de la Westminster.

§4. *Equity*

Apărută în Evul mediu, *equity* a reprezentat un antidot îndreptat împotriva procesului de perimare a unui sistem de drept bazat pe precedente. Perpetuându-se un timp îndelungat, acest drept creat pe precedente ajunge nereceptiv la impulsurile sociale, devine ostil unei societăți în evoluție și poate aduce prejudicii considerabile dezvoltării societății. La origini, *equity* dădea ideea că în fața unei legi nedrepte, supușii pot face apel la lege, care poate restabili echitatea încălcată și poate acționa împotriva legii. Dar, încă de la început s-a făcut precizarea că: „*equity follow the law* – (*equity* respectă *common-law*-ul) acesta fiind una dintre maximele cele mai cunoscute în dreptul englez.

De fapt, nu regele ci funcționarul său, Cancelarul, era cel care soluționa plângerile. În concordanță cu *Equity follow the law*, Cancelarul se ferea întotdeauna să declare regula de drept inaplicabilă; el folosea alte mijloace pentru soluționarea litigiilor.

Astfel, Cancelarul putea refuza eliberarea unui *writ*, împrejurare ce lipsea pe una din părți de posibilitatea de a sesiza instanța sau întârzia executarea unor ordine, acte și impunea efectuarea altora, care anihilau intervenția justiției. În caz de nesupunere, Cancelarul putea ordona înțemnițarea celui nesupus sau sechestrarea bunurilor sale.

Cu timpul, numărul mare de cereri adreșate Cancelarului a impus crearea unei adevărate instanțe pentru soluționarea lor – Curtea Cancelarului, legată la rândul ei de principiul precedentului. În cadrul acesteia, unul din magistrați – *the master off the Rolls* – a devenit începând cu secolul al XVIII-lea vicecancelar, iar astăzi este președintele Curții de Apel. Curtea Cancelarului avea dreptul să

soluționeze toate cazurile care, ca urmare a inexistenței unor *writ*-uri speciale nu puteau fi soluționate de instanțele de *common-law*, iar mai târziu chiar cauzele ce ar fi fost de competența acestora, când acțiunea era respinsă în drept sau când *remedy-solutions* dată de ele nu era eficace. Astfel, în decursul secolelor a apărut o a doua reglementare, legală, paralelă, iar uneori contradictorie cu cea dintâi. Aplicarea uneia sau alteia dintre reglementări a ajuns să depindă de faptul că reclamantul se adresa Curților de la Westminster sau Curții Cancelarului.

Deși *equity* nu a reușit să devină un sistem normativ complet și care să cuprindă o arie atât de vastă de reglementări ca și *common-law*-ul, el a avut o importanță crucială în dezvoltarea dreptului englez în primul rând datorită unor serii de perfecționări și completări esențiale ale anumitor instituții de *common-law*.

P.Arminjon și colaboratorii săi consideră – *equity* drept o colecție de norme oarecum disparate și corective aduse *common-law*-ului. *Equity* a introdus de asemenea, o serie de instituții ca: *trust*-ul, *uses*, *injuctions*.

§5. Raportul „*common-law* – *equity*”

Maximele sunt cele care permit înțelegerea sistemului pe care-l guvernează și a raporturilor ce există între *equity* și *common-law*. O primă maximă stabilește că *equity acts in personam not in rem* – „*equity* acționează *in personam*, nu *in rem*”. Azi, principiul și-a pierdut practic interesul, dar inițial *injuctions* (ordinele date de Cancelar) erau îndreptate asupra persoanei debitorului, nu asupra patrimoniului său. Abia mai târziu, Curtea Cancelarului a început să emită un *writ for sequestration* care dădea o acțiune asupra bunurilor.

O a doua maximă decurge dintr-un principiu ce conferă Curții de *equity* dreptul de a recurge la remedii noi (sanctiuni sau soluții inedite) atunci când apreciază că cele oferite de *common-law* nu sunt suficiente.

Equity does not suffer a wrong to be without a remedy – „*equity* nu admite ca o violare a dreptului să rămână fără sancțiune” și reprezintă justificarea funcționării *equity*. În acest sens, Cancelarul poate ordona executarea efectivă a unui contract dacă consideră că daunele interesele acordate potrivit soluției de *common-law* nu sunt suficiente.

Equity follow the law – „equity urmează *common-law*-ul”, termenul *law* având sensul de *common-law* în sens restrâns. Acest principiu exprimă ideea potrivit căreia *common-law*-ul reprezintă baza jurisprudenței *Curții de equity* de la care acesta nu se va îndepărta decât dacă comandamentele morale o impun.

Where the Equities are equal, the Law shall prevail - când din punctul de vedere al lui *equity* părțile sunt într-o poziție de egalitate, se aplică *common-law*-ul. Acest principiu confirmă enunțul principiului anterior și stabilește poziția subsidiară a *common-law*-ul față de *equity*, atunci când părțile litigante sunt în egală măsură titularele unor argumente provenite din regulile de *equity*.

O serie de alte principii prezintă analogii evidente cu cele din dreptul roman.

Astfel, principiul: *Where the Equities are equal, the first in time prevails* – „când potrivit lui *equity* părțile sunt în situație de egalitate, primul în timp are câștig de cauză” – amintește de cunoscuta maximă din dreptul roman – *prior tempore, potior jure*¹.

Cel de-al șaselea principiu prevede că: *He who seeks equity must be equity* – „cel care dorește un remediu de *equity* trebuie să acționeze în *equity*”, fiind similar principiului roman *electa una via*². Deci, soluțiile de *equity* nu pot fi obținute folosind procedura de *common-law*, ci doar procedura specifică pentru *equity*.

¹ *Prior tempore potior jure* – „primul în dată, primul în drept”. Sub semnul acestui adagiu, „timpul juridic” – ca varietate a timpului socio-uman – nu este considerat sub aspectul duratei – precum în cazul prescripției – ci prin confruntarea a două date, a două momente, indiferent de intervalul dintre ele, pentru a stabili anterioritatea uneia dintre date față de cealaltă (Vezi, I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 307).

² *Electa una via non datur recursus ad alteram* – „odată aleasă o cale, nu se mai poate reveni la o alta”. În fond, problema este aceea a cumulului celor două forme de răspundere juridică civilă: răspunderea contractuală și răspunderea delictuală. Dacă este cert că nu este posibilă combinarea, într-o acțiune mixtă, a celor două forme de răspundere pentru a obține de două ori aceeași despăgubire determinată de același fapt prejudiciabil (*non bis in idem*), nici recurgerea în subsidiar la acțiunea delictuală după utilizarea acțiuni contractuale, pe baza căreia a fost obținută despăgubirea, nu este tot așa de cert care dintre cele două acțiuni are – și trebuie să aibă – preeminență (*Ibidem*, p. 103).

Originale și interesante apar următoarele două principii:

a) *He who comes into equity must come with clean hands* – „cel care recurge la equity trebuie să o facă cu mâinile curate”. Este un principiu dificil de explicat. Se dă, spre exemplu, cazul unui avocat care, după ce a dat clienților săi sfatul de a îndeplini anumite acte prin care să-și încalce obligațiile ce le reveneau dintr-un trust, nu poate, ulterior, în calitate de parte în raporturile juridice ce se creează în cadrul aceluiasi trust, să se îndrepte contra celor dintâi.

Prin analogie, această maximă ne amintește de „*nemo censetur propriam turpitudinem allegans*”

b) *Equity looks at that as done which ought to have been done* – „equity consideră a fi făcut ceea ce ar fi trebuit făcut”.

Aici întâlnim o concepție judiciară similară cu cea formulată de canoniști și alți juriști medievali, cunoscută și sub numele de doctrina lui *jus ad rem*¹. Potrivit acesteia, orice drept ce are ca obiect un bun individual determinat ar da naștere unui drept împotriva oricărui terț dobânditor de rea credință². De exemplu, dacă vânzătorul unui bun și-a transferat dreptul de proprietate cumpărătorului, acesta, potrivit lui *equity* este tratat ca și cum transferul de proprietate ar fi operat.

Un alt principiu este formulat în doi termeni, configurând de fapt ideea unei prescripții extinctive: *Delay defeats equity* – „termenul anulează equity” sau *Equity helps the vigilant and not indolent* – „equity îl ajută pe cel diligent, iar nu pe cel nepăsător”. Caracteristic acestui tip de prescripție este faptul că nu operează în raport de un termen predeterminat ci de anumite *limite raționale* diferite de la caz la caz.

Al zecelea principiu: *Equity looks to the intent and not to the form* – „equity ține seama de intenție iar nu de formă” – nu trebuie să ducă

¹ *Jus ad rem* – „obligație personală cu privire la proprietatea asupra lucrului”. În dreptul roman, obligațiile nu aveau ca efect strămutarea proprietății sau a unui alt drept real, ci numai crearea între debitor și creditor a unei obligații personale (*ius ad rem*, deci, nu *ius in re*). Proprietatea se strămuta numai prin tradițiunea făcută în executarea convenției, de unde și regula *traditionibus et uzucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Altfel spus, la romani, prin obligații nu se dobândeau drepturi reale, ci drepturi personale sau de creanță (*Ibidem*, p. 174).

² P.Arminjon, *Initiation au droit anglais*, 1964, p.158.

la ideea că equity nu ține seama de formalismul specific dreptului englez. Dimpotrivă, *equity* reprezintă un teren propice formalismului ce caracterizează dreptul englez, aspect ușor de explicat dacă se ține seama că *equity* își are originea în Evul mediu.

Frauda la lege este interzisă în toate sistemele de drept; în sistemul englez există principiul: *Equity does not allow a statute to be made an instrument of fraud* – „*equity* nu admite ca o lege să devină instrument de fraudă”. Totuși în dreptul britanic, noțiunea de fraudă are o semnificație mai largă decât în dreptul continental. Este citată o jurisprudență potrivit căreia creditorul poate înlătura excepția de prescripție arătată, dacă el a ignorat datoria din cauza unor manopere ale debitorului.

O altă maximă stabilește că dacă o persoană care are o obligație juridică îndeplinește anumite acte ce sunt de natură a da satisfacție acelei obligații, ele sunt considerate drept acte de executare, deși intenția debitorului era diferită: *Equity impute an intention to fulfill an obligation* – „*equity* prezumă intenția de a îndeplini obligațiile”.

Principiul *Equity is equality* – „*equity* este egalitate”, este aplicabil în diferite domenii, mai ales în materie de proprietate și obligații.

Desigur că aceste principii nu sunt singurele; ele reprezintă doar o mică parte din vasta jurisprudență *equity*, dar care exprimă esența acestui sistem normativ.

Cu timpul, prin evoluția acestui sistem normativ care devenise un sistem paralel și uneori concurent cu *common-law*-ul, era normal să apară un conflict între cele două jurisdicții care aplicau două reglementări diferite.

Acest conflict a fost în mare parte evitat prin reformele din 1873 și 1875, când printr-o lege specială s-a hotărât ca în ipoteza unui conflict între *equity* și *common-law* cel dintâi va prevala. În același timp, Divizia Cancelariei a devenit una din secțiunile Înaltei Curți de Justiție, care la rândul ei a fost cuprinsă în *Supreme Court of Judicature*. *Equity*, născută ca remediu împotriva conservatorismului și scleroziei, a devenit cu timpul ea însăși un sistem sclerosat. Un alt remediu a devenit necesar.

§6. „Statute-law”

Statute-law sau legea scrisă reprezintă a doua reacție de acomodare a dreptului englez la imperativele contemporaneității. Teoria clasică consideră că *legea este doar un izvor secundar de drept*, legile fiind o serie de *errata* și *addenda*, deci corective aduse corpului normativ principal bazat pe jurisprudență¹. Interpretarea legii este deosebit de restrictivă, de aceea judecătorul englez este dezarmat în fața legii, chiar dacă el constată inadvertențe, el nu poate reacționa, deoarece doar Parlamentului îi revine sarcina corectării legii.

Un cunoscut jurist englez, judecătorul Parker, susține că **regula de aur** în interpretarea legii este adaptarea sensului obișnuit al cuvintelor întrebuițate de legiuitor și a interpretării gramaticale, indiferent de utilitatea socială a legii sau tendințele economice.

Dacă, din punct de vedere teoretic lucrurile se prezintă astfel, practic această viziune asupra interpretării legii este un ideal greu de realizat. În hățișul jurisprudenței se pierde sensul primar al legii însăși, iar dispozițiile ei se topesc în pasta aceluiasi sistem juridic creat prin precedent (René David).

Cutuma este considerată în dreptul englez unul dintre izvoarele de drept, la un moment dat vorbindu-se chiar de originea cutumiară a dreptului englez.

După cum s-a prezentat anterior, teza aceasta este inexactă, cutuma generală imemorială este o ficțiune destinată să îndepărteze bănuiala că judecătorii ar proceda arbitrar. Cutumele aplicabile în prezent sunt cutume locale; pentru ca o cutumă să fie luată în considerare de justiție este necesar ca ea să îndeplinească două condiții: să provină din timpuri imemoriale și să fie rațională:

Prima regulă a fost stabilită printr-o lege datând din 1265 și care stabilește că o cutumă este imemorială dacă exista în anul 1189. Deoarece în prezent este foarte greu de dovedit data nașterii unei cutume, este evident că această lege produce consecințe juridice însemnate, un număr mare de cutume fiind îndepărtate deoarece nu respectă regula imemorialității.

¹ René David, *Le grandes systemes de droit contemporaines*, p.396 și urm.

Regula raționalității cutumei, (a doua regulă) ce își are originea în concepțiile dreptului roman, permite judecătorului să înlăture un număr mare de cutume.

Astfel se poate face o distincție clară între rolul și locul cutumei în dreptul englez și dreptul continental unde este recunoscută valoarea cutumelor doar dacă ele sunt stabilite de un timp îndelungat (nu imemorabile) iar judecătorul nu poate cenzura cutuma, dacă ea a fost recunoscută odată ca fiind valabilă.

Trebuie menționat că deși rolul și importanța cutumei în sistemul izvoarelor dreptului englez este în descreștere totuși, un număr mare de cutume sunt în vigoare și operează în multe domenii ale dreptului. Dintre cutumele în vigoare se pot menționa cele referitoare la vecinătate, la folosirea pășunilor sau a anumitor lacuri sau fluvii, cutume ecleziastice și un număr mare de cutume comerciale.

Ideea că rațiunea reprezintă un izvor de drept a avut întotdeauna circulație în dreptul englez. Rațiunea stă în fond la baza celor mai multe jurisprudențe, ea având un rol considerabil în formarea sistemului de drept englez.

Un mare jurist medieval, Coke, arăta că deși *common-law* nu este altceva decât rațiunea însăși, aceasta trebuie înțeleasă ca o *artificial reason of the law* – „rațiunea artificială a legii”, cu alte cuvinte este rațiunea astfel cum este înțeleasă de judecător, cu preocupare esențială de a construi un sistem de drept coerent¹.

O altă caracteristică acestui sistem de drept este faptul că dreptul englez nu cunoaște nici abrogarea implicită și nici desuetudinea, astfel că un număr mare de acte normative, datând de secole și care nu au fost abrogate expres sunt valabile și astăzi.

Această stare de fapt face foarte dificilă cunoașterea exactă a legii pentru judecător și nu numai pentru el. Pentru a facilita cunoașterea statutelor, s-au alcătuit în decursul secolelor, culegeri de statute printre care amintim:

- *The Statutes of the Real* – include legile edictate între anii 1011-1713;
- *The Public General Acts* (de la 1714);
- *The Revised Statutes* (1870-1897);

¹ R.David, *Les grandes systemes de droit contemporaines*, p.404-405.

- *The Statutes at Large* (1815-1870);

- *Halsbury's Statutes of England*.

Statutele contemporane sunt publicate în fascicule suplimentare ale lui *Law Reports*¹.

Aceste colecții de statute nu trebuie înțelese ca niște codificări, dreptul englez rămânând în continuare ostil ideii de codificare. Totuși, mișcarea legislativă engleză, mai ales după cel de-al doilea război mondial a instituit importanța legii scrise, astfel că în 1966 s-a constituit *Law Commission*², comisie însărcinată cu cercetarea reformelor ce trebuie făcute în dreptul englez și alcătuirea unor proiecte de lege îndreptate în acest sens. O altă precizare privește preeminența dreptului procesual asupra celui material. „*Remedies precede rights*”, acest principiu fundamental al dreptului englez exprimă tocmai o astfel de preeminență. Pentru juristul englez este mai important să găsească calea procedurală care poate promova un anumit interes decât dreptul substanțial care îl guvernează.

Acest interes este atât de mare încât pune în umbră chiar pe cel de a descoperi adevărul (*Justice before truth* – „Justiția înaintea adevărului”). La aceasta se adaugă și faptul că judecata se desfășoară în fața juraților pentru că, după concepția juriștilor englezi, o persoană chemată în judecată trebuie să aibă un *fair trial*, să fie judecată în mod loial, ceea ce nu este posibil decât în temeiul unui *due process of law*, adică cu respectarea strictă a formelor procesuale. O mare mentalitate se explică prin condițiile istorice ale formării dreptului englez. Deoarece nu există un sistem de norme de drept substanțial bine precizat, judecătorul fiind cel chemat să degaje norma de drept aplicabilă, era firesc ca modul în care procedează acesta să devină factor prevalent. Astfel, până în anul 1856 toate procesele se desfășurau în fața unui juriu. De la reforma din acel an, numărul cauzelor în care intervin jurații a scăzut în mod considerabil.

¹ Vezi, S.A. Walkland, *The Legislative Process in Great Britain*, Ed. George Allen and Unwin, Londra, 1969, p.9 și urm.

² Organ similar Consiliului Legislativ de la noi.

§7. Căi de executare a unei hotărâri judecătorești

Particularități importante se pot constata cu privire la căile de executare. În acest sens dreptul englez este mai operativ decât dreptul continental. Refuzul de a executa o hotărâre judecătorească este de neconceput, astfel procedura executării silite, îndelungată și costisitoare este necunoscută.

Închisoarea datornicilor a subzistat până la reforma din 1970, în prezent închisoarea pentru datorii nu mai este aplicabilă decât pentru obligațiuni alimentare, pentru cele decurgând din impozitul pe venituri, sau pentru obligațiile privind securitatea socială.

De exemplu, anulând un act administrativ, instanța va ordona organului administrativ printr-un ordin de *mandamus* să adopte o anumită măsură. Printr-un *writ de habeas corpus* ea poate să ordone poliției să pună în libertate o persoană deținută în mod ilegal.

Deosebit și caracteristic este și modul de organizare a profesiei de jurist¹. Figura centrală a vieții juridice britanice este *Solicitor*-ul. El are misiunea de pregăti procesul, de a procura actele necesare părții pe care o servește, de a *solicita* personalul Curții de Justiție în vederea bunei desfășurări a procesului, dar nu poate depune concluzii în fața instanțelor. *Solicitor*-ii sunt uniți într-o organizație profesională numită *Law Society* datând din 1793 și rezultată prin unirea a trei categorii profesionale existente anterior: *Attorneys*, *Proctors* și *Solicitors*. *Solicitor*-ii sunt funcționari ai lui *English Supreme Court of Judicature*, fiind supuși unui strict control profesional în ceea ce privește admiterea, remunerarea, comportamentul, contabilitatea și impozitele. Abaterile de la etica profesională sunt judecate de un tribunal profesional special, prezidat de președintele Curții de Apel.

Un *solicitor* poate profesa în domenii diferite; el poate ocupa un post într-un serviciu guvernamental, într-o administrație locală, într-o societate comercială, se poate asocia într-o *firm of solicitors* ori poate lucra singur.

¹ Vezi, D.Neville Brown, *Les juristes d'Outre Manche*, în „Etudes offerts a Jaques Lambert”, Ed.Cujas, Paris, 1975, p.449-469.

Solicitor-ul pregătește procesul, procură actele, se ocupă de deschiderea succesiunilor, participă la redactarea testamentului, la constituirea de societăți și este adesea desemnat drept *trustee*, pentru administrarea trustului, jucând în această calitate rolul unui tutore, executor testamentar, etc. Dacă este investit cu calitatea de *commissioner for both* sau de *public notary*, *solicitor*-ul poate face acte autentice. În fața instanțelor de judecată, concluziile sunt puse, nu de *solicitori*, ci de *barristeri*. Aceștia formează ramura cea mai înaltă a profesiei de avocat și sunt foarte puțin numeroși (2900 față de 27000 *solicitori*). Uneori ei pot oferi consultații pentru *solicitori*. În principiu, nu există relații între *justitiabili* și *barristeri*, aceștia fiind angajați de *solicitori*.

Barristerii din Anglia sunt înscrși în patru societăți datând din secolul al XIV-lea cu denumirea de *Inns of Court* cu sediul la Londra.

La sfârșitul secolului XIV exista obiceiul ca Lordul Cancelar să ridice pe *barrister-ii* cei mai prosperi la rangul de *serjeant of law*. Un *serjeant* avea dreptul exclusiv de a pune concluzii în fața instanței de *common-please* și urma să devină judecător. De atunci judecătorii sunt recrutați din rândul *barristeri-ilor*. Este de remarcat numărul foarte redus de judecători, magistratura fiind compusă doar din cei 75 de judecători ai Înaltei Curți de Justiție, cei 14 Lorzi judecători ai Curții de Apel și cei 14 Lorzi judecători la Camera Lorzilor. Judecătorii inferiori (*circuit judges*) sunt în număr de 200 și mai există și 300 de *records*, judecători pe un timp determinat. *Circuit judges* și *records* judecă de obicei singuri, fiind asistați doar în unele cauze de un juriu.

§8. Instituțiile specifice "common-law-ului"

Dreptul englez are câteva instituții caracteristice pentru *common-law* a căror prezentare este indispensabilă unei descrieri exacte a acestei mari familii de drept.

Unele dintre acestea sunt legate de tradițiile juridice britanice, de satisfacerea socială caracteristică Marii Britanii, așa cum este de exemplu reglementarea dreptului de proprietate. Conservatorismul dreptului englez a condus la păstrarea unei structuri de tip feudal a proprietății.

Property-law, dreptul proprietății, cuprinde o tehnică considerabil diferită de protecția drepturilor reale, față de cea care poate fi întâlnită în oricare din sistemele juridice de pe continent. Principala distincție pe care *common-law*-ul o face, este cea dintre *real property* și *personal property*. Într-o explicație simplificată, *real property* cuprinde acele drepturi subiective care sunt ocrotite prin acțiuni reale iar *personal property* ar acoperi sfera drepturilor protejate prin acțiuni personale. Împărțirea este în realitate arbitrară. Făcând o analogie cu dreptul romano-germanic, această împărțire se aseamănă cu împărțirea în bunuri mobile și imobile. Analogia este doar aproximativă, deoarece anumite categorii de bunuri cum ar fi bunurile imobile prin destinație nu intră în categoria lui *real property*, în care se include majoritatea drepturilor asupra bunurilor mobile, ci în cea a lui *personal property*.

a) „Personal Property”

Conceptul de *personal property* presupune două categorii de bunuri: – *choses in posesion* – bunurile susceptibile de a fi posedate, ca de exemplu bunurile corporale și incorporale și – *choses in action* – sunt bunuri excluse de la protecția pe care o conferă acțiunile specifice primei categorii. De exemplu creanțele, mărcile de fabrică și de comerț, precum și drepturile de autor și inventator.

Posesiunea – instituție guvernată exclusiv de *common-law* în sens restrâns – conferă o prezumție de proprietate – *prima facie evidence of ownership*. Principala acțiune de care se bucură posesorul este cea de *trespass*. Acțiune delictuală la origine, *trespass*-ul a devenit cu timpul un concept foarte larg, destinat să sancționeze orice atingere adusă proprietății printr-un act fizic, indiferent de modul în care ar avea loc. Acțiunea de *trespass* se continuă și se completează cu cea de *trover* care, spre deosebire de prima poate fi îndreptată nu numai împotriva autorului, ci și împotriva oricărui dobânditor subsecvent de bună sau rea credință.

În general, termenul de *possession* se folosește doar în legătură cu bunurile mobile, în timp ce pentru imobile se folosește cel de *seisin* (sezină).

b) „Real propertys”

Sistemul drepturilor reale imobiliare – *real property law* – prezintă cea mai elocventă dovadă în încercarea de a imita trecutul de tip feudal cu noile cerințe ale unei societăți în evoluție. Astfel, aparența unor relații de proprietate de tip feudal, golită în decursul timpului de conținut a fost păstrată pentru a acoperi o realitate cu totul diferită, corespunzătoare noilor realități de producție instaurate după revoluția burgheză. Conform dreptului englez, întreg pământul țării aparține coroanei, detentorii funciari nu ar fi în această optică proprietari, dreptul lor asupra pământului, *tenures*, decurgând din raporturile de vasalitate dintre rege și supuși. Vasalii nu stăpânesc pământul, ei îl țin¹. Desigur că în ziua de azi acest sistem medieval a rămas fără nici un conținut dar el reflectă în realitate conservatorismul atroce al dreptului englez.

În materie de proprietate imobiliară întâlnim o instituție juridică aparte (doctrina *estates-urilor*), o altă importantă reminiscență feudală. În dreptul țărilor continentale, coexistența mai multor drepturi reale asupra unuia și aceluiași bun este soluționată cu ajutorul așa-numitelor dezmembrăminte ale proprietății. În cazul uzufructului, spre exemplu, dreptul de proprietate se dezmembrează în componentele sale: dreptul de dispoziție (*abusus*) rămânând asupra „nudului proprietar”, în timp ce dreptul de folosință și cel de a culege fructele (*usus* și *fructus*) trec asupra așa-numitului uzufructuar. Dreptul englez nu cunoaște tehnica dezmembrării, utilizând în locul său posibilitatea coexistenței mai multor *estates-uri* asupra acestui bun. Ele presupun dreptul de proprietate completă a fiecărui titular asupra *estates-ului* său.

Există două mari categorii de *estates-uri*:

- *estates of freehold* – *estates-uri* pe durată nelimitată (pe viață, de exemplu);
- *leasehold estates* – *estates-uri* cu termen.

c) „Settlement”

Spre deosebire de dreptul romano-germanic, dreptul englez în materie funciară este dominat de necesitatea menținerii averilor în

¹ Acesta este sensul lui *tenures*

familie, aplicându-se privilegiul primogeniturii și al masculinității. Astfel, reglementarea succesiunilor pornește de la ideea că întreaga avere, inclusiv titlurile nobiliare, trebuie să rămână primului născut, în contextul unor *settlements* de familie inalienabile. Acest regim feudal a fost modificat în 1925 în sensul că s-a făcut o distincție între bunurile ce reprezintă *settlements* de familii și s-a admis că unele dintre ele, cum ar fi castelele sau galeriile de arme, ori de tablouri, nu pot fi înstrăinate în nici un mod; altele însă, care nu au astfel de valoare afectivă, pot forma obiect de înstrăinare, sumele dobândite în schimbul lor subrogându-se acestora în patrimoniul familial. Se remarcă faptul că și aceasta reprezintă un exemplu de acomodare a unei legislații anacronice la circuitul economic capitalist.

d) „Trust-ul”

Caracteristica cea mai importantă a dreptului englez este instituția *trust*-ului, instituție exportată și frecvent utilizată ulterior în dreptul multor state. *Trust*-ul este o instituție în care esența raporturilor juridice constă în încredințarea unor bunuri către o anumită persoană, cu o destinație specială, bunurile trebuind folosite într-un scop anume. Raportul juridic presupune trei subiecți fiecare având un nume distinctiv și o poziție bine stabilită în executarea *trust*-ului.

- *settlor* — este persoana care constituie *trust*-ul înstrăinând proprietatea bunurilor;

- *trustee* — este cel care urmează să execute *trust*-ul primind proprietatea acestor bunuri;

- *beneficiary* — este cel în folosul căruia se acționează; el nu este liber să dispună cum crede de cuviință și de alte bunuri, ci trebuie să folosească, administreze ori înstrăineze în interesul lui *cestui que trust* și în sensul în care a fost construit *trust*-ul.

Operația juridică constă în afectarea unor bunuri în vederea realizării unui anumit scop, bunuri care, în mod formal, ies din patrimoniul constituitorului spre a intra în cel al lui *trustee*, fără însă ca acesta să devină un adevărat proprietar, ci rămânând în fond un simplu executant. Raporturile ies și mai limpede în evidență atunci când *settlor* se confundă cu “*cestui que trust*”. În patrimoniul lui *trustee* ele nu se confundă cu bunurile proprietatea acestuia, rămânând

să formeze două mase patrimoniale distincte. De altfel - și aceasta este de natură să accentueze ideea că *trustee* nu este un adevărat proprietar - el are dreptul să fie indemnizat din valoarea bunurilor ce formează obiectul *trust*-ului, de prejudiciile pe care le-a suferit din cauza executării. El nu are însă dreptul la retribuție, deoarece *trust*-ul este o sarcină gratuită¹.

Succesul *trust*-ului se explică prin funcțiunile pe care le îndeplinește. El ține astfel loc de donații sau legat cu sarcini de regim dotal, de regim de tutelă sau curatelă, e destinat ocrotirii intereselor patrimoniale ale unei persoane, îndeplinind în același timp, funcțiile unui executor testamentar.

Trust-ul poate fi folosit pentru evitarea unui faliment sau a constituirii unei garanții reale (ipotecă sau gaj). Un *trust for sale* se poate constitui în vederea facilitării vânzării unor bunuri, un *charitable trust* îndeplinește rolul unei fundații iar un *business trust* ține loc unei societăți de capitaluri.

Charitable trust are ca obiect opere de binefacere, de instrucțiune, de știință și de sănătate publică. Caracteristic pentru *charitable trust* este faptul că este considerat chiar dacă *cestui que trust* nu este desemnat ori nu poate fi identificat; căci în virtutea doctrinei lui *cy-près* se admite că în cazul în care un *charitable trust* a rămas fără obiect sau al cărui obiect devine imposibil ori ilegal, tribunalul poate schimba obiectul afectând bunurile unui alt scop, cel mai apropiat cu putință - acesta este sensul expresiei *cy-près* - de cel stabilit de *settlor*.

Unul dintre elementele specifice instituției, este că *trust*-ul nu reprezintă un contract; el izvorăște din voința unilaterală a constitutorului. Desigur că, dacă o anumită persoană refuză să fie *trustee*, ea nu este ținută de nici o obligație sau dacă apar alte situații în care *trust*-ul moare, se află în incapacitate, imposibilitate sau contrarietate de interese, un al *trustee* va fi desemnat de tribunal. În aceste cazuri este organizat un corp de funcționari (*public trustee*) care funcționari pot deveni executorii oricărui *trust*. Deoarece spre deosebire de dreptul

¹ Victor Dan Zlătescu, *op. cit.*, p.166-167.

continental, *common-law*-ul nu cunoaște distincția între dreptul privat și cel public, noțiunile de *private trust* și *public trust* au semnificații distincte de cele de *trust* de drept privat, respectiv *trust* de drept public. Prin *private trust* se înțelege dreptul comun al *trust*-ului în timp ce *public trust* se referă la formele speciale – derogatorii – ale instituției.

René David („*Les grandes systemes de droit contemporaines*”) afirmă că dreptul englez este un *drept al proceduriștilor și al practicienilor* explicând această atitudine din punct de vedere istoric: „*într-o țară în care nu există un corp de drept la care să se refere și judecătorii erau împinși să construiască în mod empiric „common-law-ul”, a apărut în mod normal principiul conform căruia respectarea riguroasă a procedurii conduce în mod sigur la o concluzie justă*”.

În acest mod este normal ca *adjective-law* – sistemul de reglementare a procedurii judiciare – să reprezinte unul dintre cele mai importante capitole din ansamblul sistemului juridic de *common-law* fără de care dreptul englez nu poate fi înțeles complet. Principiul de la care pornesc juriștii englezi este aplicarea corectă a regulilor de procedură, care reprezintă singura cale de urmat pentru a ajunge la hotărâre (*the due process of law*), acest mod de a gândi extinzându-se și la nivelul societății; englezii, în felul lor pragmatic, gândesc că nu folosește la nimic să ai dreptate dacă aceasta nu este recunoscută de justiție. Preponderența formei procedurale asupra conținutului substanțial al procesului reprezintă o caracteristică vitală a dreptului englez.

Procedura juridică engleză, constituită de-a lungul secolelor a fost simplificată și sistematizată abia în secolul XX. „*Cu toate acestea ea se prezintă observatorului străin ca o procedură complicată, îndelungată și în comparație cu tendințele moderne ale științei dreptului procesual, vetustă*”¹.

Desfășurarea procesului începe cu ședința publică, *the day in Court* – în care se desfășoară administrarea probelor îndeosebi a celor cu martori, potrivit unei tehnici speciale de interogare succesivă de

¹ *Ibidem*, p. 169.

către avocații celor două părți, cu denumirea de *examination in chief* și *cross examination*. Principiile oralității și contradictorialității capătă aici forma lor cea mai desăvârșită. Procesul se desfășoară într-o singură ședință și fără a exista un dosar, juriul (multe cauze se desfășoară cu jurați) și judecătorii pronunțându-se pe loc.

§9. Concluzii

Datorită atâtor opinii eronate existente asupra teoriei surselor dreptului englez, oportun ar fi să reluăm câteva aspecte pentru a înlătura orice echivoc și pe care le prezentăm drept concluzii.

a) Cutuma

Trebuie abandonată ideea că dreptul englez ar fi un drept cutumiar. Această idee provine din credința majorității juriștilor continentali potrivit căreia dacă dreptul este bazat pe coduri, este deci un drept scris iar dacă nu, atunci este drept nescris, pe cale de consecință, cutumiar.

Dreptul englez nu a fost niciodată cutumiar, cu unul jurisprudențial. *Common-law*-ul în cele din urmă a reușit să facă să dispară dreptul cutumiar al vechii Anglii, cel pe care-l găseam în cutumele locale.

b) Legea

Trebuie abandonată ideea că legea în dreptul englez ar avea o importanță secundară. Legile Angliei însă, au un aspect mult mai cazuistic decât cele continentale, juristului englez părându-i-se că lecturează mai degrabă principii generale care exprimă aspirații morale sau programe politice decât legi.

c) Regula precedentului

În al treilea rând, trebuie să abandonăm ideea unei reguli a precedentului, aplicată cu automatism și paralizând evoluția dreptului englez. Această concepție este cât se poate de falsă și este dovedită de evoluția dreptului continental, în ciuda prezicerilor sinistre ale adversarilor codificării din secolul XIX.

Regula precedentului nu are alt scop decât să dea o serie de cadre dreptului englez și să conserve o structură jurisprudențială conformă cu tradiția acesteia. Dacă în secolul al XIX-lea aceasta părea ca având

o anumită vigoare fiind impusă de exigențele momentului, în aceeași epocă, în condiții asemănătoare în Franța exista Școala exegezei.

Evoluția societății a impus apoi mai multă suplete în virtutea ritmului accelerat de transformare a vieții sociale, iar regula precedentului s-a adaptat cu succes. Mai mult chiar decât pe continent, importanța doctrinei în Anglia este subestimată. Anglia este țara în care diferite opere de doctrină au primit calitatea de *books of authority*. După liberalizarea formalismului care a avut loc în secolul al XIX-lea rolul doctrinei s-a transformat. Tinerii juriști ai zilelor noastre au căpătat o formație universitară, învățând cursurile scrise ale profesorilor, manualele universitare (*text books*), învățarea dreptului axându-se în special pe fondul dreptului, procedura rămânând apanajul practicienilor.

Secțiunea 2. Dreptul Statelor Unite ale Americii

§.1. Generalități

Dreptul Statelor Unite ale Americii face parte din marea familie de drept anglo-saxonă fiind produsul modern al implementării dreptului englez pe continentul american¹. Avându-și originea în dreptul englez, acest sistem de drept prezintă însă și o serie de deosebiri datorate în special evoluției diferite a celor două națiuni. Dreptul american s-a născut la confluența regulilor de *comon-law* și *equality* cu legea scrisă a noului stat, care se deosebește fundamental de *statute-law*-ul din Anglia.

Dar structura izvoarelor, principalele instituții și modul de a raționa, caracteristic juriștilor englezi sunt asemănătoare, chiar dacă în cursul timpului au apărut o serie de influențe ale dreptului romano-german. În acest sens, este de menționat că în Louissiana, fostă

¹ O interesantă abordare a dreptului statelor americane o face prof. univ. dr. Costică Voicu în lucrarea, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Sylvi, București, 2000, p. 86-109; vezi, de asemenea, Alexis de Tocqueville, *Despre democrație în America*, vol. I, Ed. Humanitas, București, 1992.

colonie franceză, azi unul din cele 50 de state ale Uniunii Americane, există coduri după modelul celor franceze. Modul de formare a dreptului nord-american poate fi înțeles doar prin studiul evoluției istorice a fostelor colonii britanice. Numai astfel poate fi înțeleasă desprinderea treptată a dreptului american de *common-law*-ul clasic și particularitățile pe care le prezintă astăzi, ca un sistem juridic substanțial diferit de cel britanic.

Fenomenul trebuie privit încă din perioada colonială¹ când coloniile engleze din America de Nord nu au fost niciodată unificate și nu au avut legături juridice între ele. Când cele treisprezece colonii s-au proclamat independente, ele au devenit treisprezece state, alcătuind o federație, fiecare stat păstrându-și autonomia legislativă. Cea mai mare parte a coloniilor au fost la început „colonii proprietare”.

Coroana britanică acorda unui *proprietar* terenuri în America cu dreptul de a le coloniza și guverna în numele regelui². Contra unei plăți, acești *proprietari* se bucurau de o adevărată autonomie juridică, aplicându-se politica de „*laissez faire*”, ceea ce a permis crearea unor variante locale de drept, autonome și deseori diferite de dreptul englez.

În următoarea perioadă, cunoscută sub numele de „*Înalta perioadă colonială*”, ca urmare a progresului social și economic, a fost necesară receptarea unor instituții din ce în ce mai complexe din *common-law*. Dificultatea cea mai mare în calea receptării a fost lipsa marilor culegeri de jurisprudență britanică, fără de care *common-law*-ul nu poate fi aplicat. În locul lor s-a răspândit lucrarea „Comentarii asupra drepturilor Engliterei” a celebrului Blackstone, care a devenit aproape oficială. În majoritatea cazurilor însă *ignoranța* a fost principalul factor de formare a dreptului american (Rascoe Pound); legea engleză avea valoare mai mult teoretică deoarece coloniștii

¹ Vezi, J.K.Crabb, *Le système juridique anglo-américain*, Neuwelaert, Louvain, Paris, p.89 și urm.; de asemenea, A. Tunc și S. Tunc, *Le système Constitutionnel des Etats Unis d'Amerique*, Histoire Constitutionnelle, 1954, Paris.

² Prima colonie în America de Nord, Virginia, cu capitala la Lanes Town, a fost fondată în 1607, iar ultima, Georgia în 1720. În acest interval de timp s-au format toate coloniile, dintre care, în final, un număr de treisprezece au devenit state independente.

englezi nu aveau nici cunoștințe serioase despre dreptul englez și nici un entuziasm deosebit pentru aplicarea lor.

Pentru prima dată problema dreptului aplicabil în coloniile engleze a fost pusă în anul 1608 – cazul Calvin, – stabilindu-se că dreptul englez urmează supușii britanici atunci când ei se stabilesc pe teritorii „*ce n-au fost stăpânite până atunci de națiunile civilizate*” doar în măsura în care normele ce ar fi aplicate vor fi potrivite cu condițiile de voință existente pe acele teritorii. În celelalte colonii, ale francezilor și spaniolilor, influența sistemului romano-germanic a fost mult mai puternică, astfel încât, chiar și astăzi această influență este prezentă în dreptul acestor state (dreptul statului Louissiana).

Inspirându-se din regulile de *common-law* și *equity* și repudiindu-le pe cele din *statute-law*, dreptul american va prelua în cursul evoluției sale și o serie de mentalități juridice inspirate din dreptul francez și cel german.

Deosebiriile dintre dreptul britanic și cel nord-american au apărut odată cu proclamarea independenței. Astfel, deși dreptul american rămâne un drept al precedentelor, se recunoaște rolul esențial al actelor normative, al Constituției, în special, în evoluția acestui tip de drept. Legea, alături de *common-law* și *equity* sunt considerate astăzi principalele izvoare de drept.

§.2. Constituția Statelor Unite ale Americii

„Dobândirea independenței în 1776 a marcat momentul de naștere a dreptului american”¹. Cele 13 colonii s-au proclamat independente, devenind astfel 13 state independente, dar care și-au păstrat autonomia legislativă. A apărut astfel o legislație a noului stat care trebuia să o înlocuiască pe cea engleză. Structura federală a noului stat a impus de la început crearea unei legislații a uniunii, care să se adauge legislației statelor din cadrul federației.

¹ V.D. Zlătescu, *Panorama marilor sisteme de drept*, Ed. Continent XXI, București, 1994, p.172.

Astfel în *“ziua a șaptesprezecea a lunii septembrie în anul una mie șapte sute optzeci și șapte după Hristos și în al doisprezecelea an al Independenței Statelor Unite”* (art.7) convențiile a nouă state ratifică **Constituția Statelor Unite ale Americii**.

Constituția Statelor Unite ale Americii a fost adoptată la 17 septembrie 1787 și reprezintă instrumentul central al sistemului american de guvernământ și Legea supremă a țării¹. Timp de peste 200 de ani ea a călăuzit evoluția instituțiilor guvernamentale și a asigurat baza pentru stabilitate politică, libertate individuală, dezvoltare economică și progres social.

Constituția americană este cea mai veche constituție a lumii, aflată încă în vigoare, ea servind drept model pentru multe alte constituții. Rezistența în timp a constituției este dată de simplitatea și flexibilitatea ei. Destinată inițial să ofere un cadru pentru guvernarea a 4 milioane de oameni din 13 colonii foarte diferite, prevederile sale de bază au fost atât de judicioase concepute încât, cu numai 26 de amendamente, ea servește acum nevoilor a 255 milioane de locuitori în 50 de state (plus un district federal), la fel de deosebite între ele și care se întind de la Atlantic la Pacific.

Preambulul Constituției este redactat în următorii termeni: *„Noi, cetățenii Statelor Unite, pentru a forma o cât mai perfectă uniune, pentru stabilirea dreptății, pentru asigurarea liniștii interne și apărării publice pentru promovarea proprietății generale și protejarea binecuvântărilor libertății pentru noi înșine și posterioritate, decretăm și promulgăm Constituția de față pentru Statele Unite ale Americii”*.

Primul scop al Constituției a fost acela de a crea un Guvern solid, liber ales care să recepționeze nemijlocit voința poporului.

Primul Președinte al SUA (din cei 43 până în prezent) a fost ales George Washington.

Constituția SUA se autodefinește drept *„Legea Supremă a Țării”*, ceea ce înseamnă că atunci când constituțiile statelor federate sau legile acestora intră în conflict cu Constituția federală, ele devin nule.

¹ Vezi, C. Volcu, *op. cit.*, p. 87 și urm.

Deciziile adoptate de Curtea Supremă de Justiție pe parcursul celor două secole au confirmat și au întărit supremația Constituției.

Constituția SUA este așezată pe riguroase **principii**, precum¹:

- **principiul federalismului**, potrivit căruia SUA constituie o Uniune indestructibilă de state independente. Statele membre sunt independente în aria lor, dar, adoptând Constituția ele au renunțat la dreptul de a părăsi Uniunea și au recunoscut acesteia dreptul de a le reprezenta în afară. Puterile Uniunii sunt limitate, formulate și definite riguros. Toate puterile în stat aparțin statelor-membre care sunt adevăratele titulare ale puterii;

- **principiul separației puterilor**, puterea legislativă, executivă și judecătorească;

- **principiul supremației Constituției**;

- **principiul guvernării limitate** cuprinde garanția că orice tentativă de a uzurpa puterea sau de a o exercita abuziv este blocată;

- **principiul egalității totale în fața legii** a persoanelor și a statelor componente federației;

- **principiul garantării drepturilor umane fundamentale**;

- **principiul potrivit căruia forma de guvernământ național poate fi schimbată**, prin mijloacele stipulate de Constituție;

- **principiul potrivit căruia Constituția poate fi amendată** atunci când realitatea social-politică, economico-spirituală a Americii impune adoptarea de reguli juridice obligatorii.

Controlul constituționalității legilor este rezervat, potrivit Constituției americane, Curții Supreme a SUA, care are sarcina de a controla și aprecia prin intermediul unui recurs special, dacă aceste instanțe au emis legile potrivit competenței legislative și de asemenea poate anula legile statelor federate, dacă le consideră neconstituționale. **Principiul competenței legislative a statelor federate** a fost stabilit în 1791 prin cel de-al zecelea amendament la Constituția Statelor Unite: „*Puterile care sunt delegate Statelor Unite de către Constituție și nici nu sunt interzise de aceasta statelor, sunt rezervate statelor respective sau poporului*”.

¹ C. Voicu, *op. cit.*, p. 88-89.

Astfel, organele federate nu au decât în mod excepțional competența de a legifera și doar în măsura în care se întemeiază pe un text din Constituție. În prezent această regulă este interpretată foarte larg de curțile federale care au acceptat un număr din ce în ce mai mare de situații în care autoritățile federate au fost recunoscute competente de a legifera.

Primele zece amendamente ale Constituției, cunoscute sub numele de **Declarația Drepturilor Omului**, sunt esențiale și caracteristice pentru modul de gândire în dreptul american. Conform amendamentului IV: *„Dreptul poporului de a-i fi asigurată apărarea personală a locuințelor, documentelor și bunurilor împotriva unei percheziții și confiscării nejustificate nu poate fi violat sau nu vor fi emise mandate decât pe baza unor motive susținute prin jurământ și declarații. Nimeni nu poate fi silit să depună mărturie împotriva sa în nici un proces penal, nici să fie privat de viață, libertate sau proprietate fără o judecată legală”*.

În intentările penale, punerea sub acuzare este emisă de o Curte cu Jurați, acuzatul având dreptul la o judecată grabnică și publică din partea unui juriu imparțial al statului sau districtului în care infracțiunea a fost comisă; el este confruntat cu martorii acuzării și are dreptul să dispună de asistența unui avocat în apărarea sa.

Se observă că în dreptul american ca și în cel englez este menținută judecata cu jurați (drept conferit în Statele Unite prin Amendamentul IV din Constituție) doar că în acest caz, formalismul caracteristic sistemului juridic englez este mult diminuat.

Spre deosebire de Constituție, legile ordinare par a avea o mică autoritate prin ele însele. Se citează în acest sens o decizie a Curții Supreme a Statelor Unite potrivit căreia Curtea a refuzat să examineze dacă o lege adoptată într-un anumit stat este conformă cu Constituția, atât timp cât jurisprudența nu a precizat pe calea interpretării sensul real al acestei legi.

§.3. Sistematizarea legislației americane

O caracteristică primordială a sistemului de drept american, apărută sub influența sistemului continental o reprezintă încercarea de sistematizare a legislației: tipărirea de culegeri de jurisprudență sistematizată. Prima dintre acestea este „*Restatement of the law*” elaborată de o organizație privată. („*American Law Institute*”) – care deși nu este considerată oficială, se bucură de o autoritate științifică deosebită. În decursul anilor au fost publicate 19 volume din această lucrare, culegerea cuprinzând cele mai importante spețe, reprezentative pentru sistemul de drept american. Materiile cuprinse în *Restatement* sunt:

- a) *Contracte* – 2 volume apărute în 1932;
- b) *Agency* (mandatul) – 2 volume apărute în 1933;
- c) *Conflictele de legi* – un volum apărut în 1934;
- d) *Tors* (responsabilitatea civilă delictuală) – 4 volume apărute între anii 1934-1939;
- e) *Property* (drepturi reale) – 5 volume apărute în 1936-1944;
- f) *Security* (garanțiile personale și reale) – un volum apărut în 1941;
- g) *Restitution* (materia cvasi-contractelor) – un volum apărut în 1957;
- h) *Trusts* (reglementarea *trust*-ului) – 2 volume apărute în 1935;
- i) *Judgements* (probleme procesuale) – volum apărut în 1942;

Deși nu reprezintă un izvor de drept (asemuit cu „*Digestele*”), *Restatement* are o mare autoritate în lumea juridică americană.

Pentru reactualizarea sa, cele 19 volume au fost completate cu alte două serii de publicații și numeroase suplimente în care s-a făcut actualizarea jurisprudenței consemnate inițial.

Prima dintre publicațiile apărute ulterior este „*Restatement in the courts*” și reprezintă un index în care a fost citat fiecare text din „*Restatement of the law*”. Cea de-a doua publicație este „*State Annotations*” care arată în ce măsură jurisprudența diferitelor state reflectă principiile de drept cuprinse în culegerea de bază.

În anul 1952 a început publicarea unui „*Second Restatement*”, lucrarea care reia întreaga jurisprudență a Curților americane, actualizând-o.

Un alt instrument al juriștilor americani este „*Annotated Reports System*”, un ansamblu de colecții jurisprudențiale început în anul 1871 și continuat astăzi prin „*American Law Reports*” (ALR) publicat de organizații private. Culegerea ARL a eliminat toate hotărârile de interes pur local, pe cele adoptate fără discuții, cele pronunțate în materia penală și pe cele ce nu reprezintă un interes general foarte marcat. Fiecare dintre decizii este plasată și publicată într-o rubrică diferită, potrivit materiei în care operează și este numerotată.

De asemenea, fiecare decizie este publicată împreună cu un aparat critic cuprinzând un sumar, o listă a problemelor de drept ridicate de hotărâre, un istoric al litigiului, un rezumat al pledoariilor avocaților și note asupra deciziei.

„*National Reports System*” reprezintă o altă culegere de jurisprudență publicată în SUA începând din anul 1876 în Statul Minnesota, pentru ca în anul 1879 să dobândească caracter federal. Publicațiile pe care le include sistemul, împărțit pe state sunt în număr de șapte:

- *Atlantic Reporter*;
- *North Eastern Reporter*;
- *North Western Reporter*;
- *Pacific Reporter*;
- *South-Eastern Reporter*;
- *Southern Reporter*;
- *South-Western Reporter*;

Fiecare cuprinde jurisprudența unui număr de la patru la treisprezece state federate.

„*National Reports System*” se caracterizează prin faptul că la fiecare decizie, acesta publică toate opiniile formulate, cu toate hotărârile pronunțate, lăsând deoparte pledoariile avocaților și nefăcând nici o adnotare. Spre a face legătura cu alte hotărâri pronunțate în materie, la fiecare paragraf al sumarului oricărui volum există un număr cheie (*Keynumber*) care permite regăsirea materiei în „*American Digest System*”, colecția de digeste care clarifică și rezumă toate deciziile date de jurisdicțiile statelor federate (25000-30000 decizii/an).

Această culegere este completată cu deciziile instanțelor federale:

- *Supreme Court Reporter*;
- *Federal Reporter – first and second series*;
- *Federal Supplement*;
- *Federal Rules Decision*;
- *New York Supplement (first and second)* apărut în 1988.

Culegerile de hotărâri federale ce cuprind deciziile Curții Supreme a Statelor Unite sunt:

- „*United States Supreme Court Reports*” – publicată în prezent sub denumirea de *Official Reports of the Supreme Court* care cuprinde deciziile Curții Supreme a statelor Unite, precum și:
- *Federal Reporter*;
- *Federal Cases*;
- *Shepard's Federal Citations*.

În prezent au apărut o serie de hotărâri specializate pe materii, cum ar fi cele privind accidente de automobil, asigurările, brevetele, impozitele, cinematograful, societățile.

Actele normative sunt publicate în culegeri specializate dintre care cele mai importante sunt: *Statutes at Large* și *Session Laws*¹.

Cel mai cunoscut cod publicat în SUA este *United States Code Annotated*, creat după o tehnică diferită de cea a codificărilor napoleoniene, legile fiind clasificate alfabetic. De asemenea, trebuie reamintite codurile civile din statele Dakota de Nord și Dakota de Sud, California, Georgia și Montana, mai apropiate de codurile cunoscute pe continentul european, precum și cele 25 de state cu coduri de procedură civilă. Adăugăm aici și justiția de tip romano-germanică caracteristică statului Louisiana.

În afara codurilor menționate au fost publicate o serie de legi adoptate în materie administrativă, fiscală, etc.

Structura federală a statului a influențat evoluția *common-law*-ului în sens restrâns și a lui *equity*. Se poate reproduce în acest sens

¹ A.Tunc, S.Tunc – *op.cit.* p.417

ampla dispută jurisprudențială și doctrinară apărută în 1838 (cazul *Erie Railroad Company against Tompkins*) prin care s-a precizat că nu există un *common-law* federal, ci doar un *common-law* specific fiecărui stat.

Comentând această speță, René David arată că în realitate, deși nu se poate vorbi de un *common-law* federal, există un spirit comun care animă mișcarea jurisprudențială din toate statele, considerând că „se poate și trebuie să se raționeze, admițându-se postulatul unei unități fundamentale a „*common-law*“-ului din Statele Unite”¹.

¹ René David, *op.cit.*, p.433

CAPITOLUL IV

FAMILII ȘI TIPURI DE DREPT TRADIȚIONALE ȘI RELIGIOASE

Secțiunea 1. Considerații introductive

Create în timpul orânduirii feudale, de inspirație religioasă familiile și tipurile de drept tradiționale scapă oricăror criterii de clasificare a sistemelor de drept.

Ele sunt produsul unei epoci trecute acomodându-se cu mare greutate relațiilor sociale moderne, exigențelor unor societăți dezvoltate¹. Grăitor în acest sens este faptul că unele state au părăsit vechile sisteme tradiționale adoptând în schimb legislații moderne. Este cazul, spre exemplu, Chinei, care a părăsit sistemul tradițional încă din timpul regimului burghez, al Turciei care, adoptând codurile elvețiene a renunțat la sistemul islamic, cazul Japoniei care a renunțat la sistemul juridic tradițional în favoarea familiei de drept romano-germanică, este cazul de asemenea Egiptului și Algeriei care într-o mai mică sau mai mare măsură au renunțat la dreptul musulman.

Un caz interesant – care va fi dezvoltat într-o secțiune ulterioară – ni-l prezintă India care, pornind de la dreptul hindus și-a creat, păstrând proporția dintre tradiție și inovație un drept nou, dreptul indian.

Sistemele juridice tradiționale și religioase se caracterizează prin câteva trăsături care merită a fi menționate în această lucrare. Astfel:

— de cele mai multe ori, sistemele tradiționale sunt incomplete, ele cuprinzând doar reglementări ce vizează interesul religios (persoane, familie, succesiuni);

— unele dintre aceste sisteme (cum este cazul celor din Irak, Egipt, Siria, Algeria) sunt completate de o legislație modernă care reglementează diferit, în contradicție cu dreptul tradițional (spre exemplu, dreptul Israelului opus vechiului drept rabinic);

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 197.

— dacă în aceste mari sisteme de drept, normele juridice sunt aplicabile tuturor cetățenilor statului care le-a edictat și chiar și acelor persoane care își au domiciliul pe teritoriul altui stat, în cazul sistemelor tradiționale ele sunt personale, aplicându-se tuturor subiecților de drept de aceeași religie indiferent de domiciliu;

— în același timp, reglementărilor juridice tradiționale le scapă existența unor religii minoritare care pot exista în acea țară, fapt ce duce la intervenția statului în a reglementa și acele relații și implicit existența unei duble sau multiple reglementări ce operează în paralel.

Faptul că sistemele tradiționale au fost afectat de procesul de modernizare a legislației statelor (uneori de înlocuire a lor) nu le scade interesul cunoașterii, al cercetării lor științifice, după cum se observă în acest demers științific al nostru.

Secțiunea 2. Familia dreptului islamic (musulman)¹

§1. Apariția Islamismului

Înainte de nașterea fundatorului religiei islamice, lumea arabă era profund dezbinată de lupte interminabile, iar religia, în care predomina adorarea stelelor, moștenire de la vechii chaldei, era contaminată de influențele iudaice și creștine. Luptele fraticide între triburile de beduini erau limitate doar la legi nescrise și severe, cum ar fi răzbunarea de sânge sau pacea obligatorie în anumite perioade, considerate sfinte. Poporul arab era caracterizat, la acel moment, de virtuți și datini patriarhale, precum ospitalitatea, dărnicia, cavalerismul și vitejia, dar și de „stricăciuni” morale, ca hoția, cruzimea sângeroasă și beția. Femeia ocupa la ei o treaptă inferioară, iar divorțul se realiza cât ai bate din palme, la inițiativa bărbatului. Nașterea băieților era considerată o binecuvântare, iar cea a fetelor – un blestem. Ele erau adesea îngropate de vii după naștere. Cu toate acestea, simțul familial

¹ *Islam* derivă din rădăcina *salama* („a se supune”), care a dat și cuvântul *moslem* sau *muslim* („cel care a primit Islamul”). Forma persană a termenului este *musalman*; în limba turcă *musulman*.

și conștiința de seminție, erau foarte dezvoltate, iar jignirea unui singur individ necinstea întregul arbore genealogic și-i chema la arme pe toți cei din neam, pentru repararea onoarei. Dintre arte, poezia se afla la cea mai mare cinste, iar în ea erau preamărite vitejia, eroii și caii. Din punct de vedere religios, adorarea pietrelor devenise aproape un obicei. Celebrul meteorit negru, la care se închinau cu toții și era loc de pelerinaj pentru întreaga lume arabă, se afla inițial la Kaaba. El a fost adus la Mekka, în secolul cinci al erei creștine, de un strămoș al lui Mohammed.

În anul 570, la 20 aprilie, a venit pe lume Mohammed, fiul lui Abdalfh și al Aminei. Nu și-a cunoscut tatăl pentru că acesta a murit, după unele izvoare înainte de nașterea sa, iar după altele când Mohammed avea doi ani. El a fost crescut inițial de o doică pe nume Halima, apoi de bunicul său, Abd El-Mattalib, iar după moartea acestuia de unchiul său, Abu Talib. La vârsta de nouă ani, spune legenda, aflat, împreună cu Abu Talib în Siria, într-o călătorie comercială, un călugăr i-ar fi profețit lui Mohammed, mărirea sa viitoare.

La 25 de ani, aflat în slujbă, ca vizitiu de cămile, la o frumoasă văduvă, bogată și de viță nobilă, pe nume Chadigja, Mohammed câștigă încrederea și sentimentele acesteia și se căsătorește cu ea. Deși Chadigja era cu 15 ani mai în vârstă decât el, au fost fericiți și au avut împreună șase copii: doi băieți și patru fete. Băieții au murit însă de timpuriu, spre durerea părinților și mai ales a lui Mohammed. În amintirea fiului cel mare, viitorul profet și-a pus numele Abul-Kâsim, adică tatăl lui Kâsim. Mai târziu, din dragoste și recunoștință față de unchiul său, Abu Talib, care îl crescuse până la vârsta maturității, Mohammed l-a însurat pe fiul acestuia, Ali, cu fiica sa, Fâtima, singura descendentă prin care a continuat seminția profetului. Fâtima a avut cu Ali doi băieți, Hassan și Husein. Ali avea să devină, după moartea lui Mohammed, cel de-al patrulea calif al regatului islamic, recunoscut ca autoritate religioasă de unii, nerecunoscut de alții. El a provocat astfel marea schismă din cadrul religiei islamice, adică aceea dintre suniți, care-l contestă, și šiiti, care-l recunosc.

Cu privire la înfățișarea sa, izvoarele ni-l prezintă pe Mohammed ca fiind de statură mijlocie, dar impunătoare. Avea părul negru, buclat, ochi negri, gene lungi și grele, față ovală, gălbuie, înconjurată de o

barbă deasă, iar nasul avea forma ciocului de seceră. Deși avea umeri largi și piept puternic, musculos, statura sa era mai degrabă zveltă. Când mergea, își mișca întregul corp „ca și când s-ar fi coborât de pe un cal”. În pofida acestei construcții fizice robuste, Mohammed avea totuși o structură psihică fragilă; suferea din copilărie de afecțiuni epileptice, la care se adăugau dese crize de halucinații, care-i determinau pe cei din jur să-l considere posedat (îndrăcit). Chiar doica sa, Halima, a renunțat să-l mai crească din acest motiv, aducându-l înapoi bunicului său, Abd El-Mattalib. Mohammed nu putea suferi durerile fizice și, deși a răspândit legea Islamului prin sabie, nu se poate spune că el, personal, a fost un viteaz. Nu suporta mirosurile urâte, de aceea se parfuma tot timpul cu aromele cele mai alese. Astfel avea un temperament melancolic, era generos, elocvent în discuții și se bucura de o mare popularitate. Adesea, se retrăgea în singurătatea sălbatică a munților și medita. Asceza și priveghiurile nocturne i-au mărit nervozitatea până la boală. Până într-o zi când, aflat pe muntele Hira, în al patruzecilea an al vieții sale, (610 d.Hr.), în luna Ramadân (a noua lună a anului musulman)¹, a avut revelația arhanghelului Gabriel, care i s-a arătat și i-a grăit. Era începutul misiunii sale mistice și civilizatoare.

Înspăimântat că ar fi posedat de diavoli, Mohammed a început să-și facă gânduri negre. Se gândea chiar să se arunce de pe vârful unei stânci, pentru a scăpa de chinurile conștiinței. Nu a povestit pățania decât soției sale, Chadigja, care l-a consolat cum s-a priceput. După un răstimp de trei ani, i-a apărut din nou arhanghelul Gabriel, care i-a comunicat mesajul că el, Mohammed, este ales de Dumnezeu pentru înfăptuirea unei misiuni sacre pentru poporul arab. Mohammed începe să capete conștiința misiunii sale divine și își ia în serios dregătoria profetică.

¹ Luna de post și de rugăciuni a Ramadanului comemorează revelația divină primită de profetul Mohammed. În timpul acestei perioade, credincioșii se abțin de la mâncare, băutură, fumat și de la a avea relații sexuale, de la răsăritul și până la apusul soarelui. Ramadanul corespunde celei de-a noua luni din calendarul de la Hegira, la care musulmanii se raportează pentru sărbătorile lor religioase și care este axat pe ciclul lunii. Acest calendar este mai scurt cu 11 zile decât calendarul solar. Din această cauză, datele de început și de sfârșit ale Ramadanului variază în fiecare an. Teologii savanți și oamenii de știință stabiliseră prima zi a Ramadanului după observarea cu ochiul liber a primului pătrar de lună.

La început, aderența sa la public a fost minimă. Doar câteva persoane l-au crezut, printre ele numărându-se soția sa, Chadigja, fiicele, tânărul văr și ginerele, Ali, și fiul său adoptiv Zeid. Cu timpul a început să capete noi adepți, în primul rând niște sclavi, femei și populația săracă. Curând au apărut și adversarii, printre care puternicul și bogatul neam al Koreișii-ilor, care a început să-l prigonească atât pe el, cât și pe apropiații săi. În această perioadă a murit și buna lui soție, Chadigja, „*mama credincioșilor*” cum avea să fie supranumită.

Prima victorie a islamismului propovăduit de Mohammed a fost în orașul Iathrib, unde doctrina sa, combinație între moazism și creștinism, a găsit teren prielnic. Au urmat Medina, Kuba, și în sfârșit, Mekka, pe care a cucerit-o prin lupte crâncene. Între timp a reușit să-i înfrângă pe koreișii și să-i aducă la islamism pe beduini, care i s-au supus de bunăvoie. Mohammed a reușit astfel să cucerească întreaga Arabie până la hotarele cu Siria, cucerind, în anul 631, cetatea Tabuk.

În anul 632, pe muntele Arafat, în fața a peste 40.000 de pelerini, Mohammed a ținut o cuvântare memorabilă, în care le-a trasat acestora ultimele indicații „testamentare”. Iată care au fost cuvintele lui de rămas bune adresate credincioșilor: „*Astăzi am împlinit credința mea pentru voi și am umplut măsura îndurării mele față de voi. Și este voința mea ca Islamul să fie religia voastră. V-am lăsat în urmă cartea lui Dumnezeu cu porunci dovedite. Și dacă le veți împlini, nu ve-ți umbla rătăcind*”.

După întoarcerea la Medina, Mohammed s-a îmbolnăvit grav de friguri, iar la 8 iunie 632 a murit împăcat, în brațele soției sale favorite, Aișa. Avea 62 de ani și tocmai se pregătea să cucerească Siria și Bizanțul. Mormântul său se află în marea moschee din Medina. Învățătura fundamentală a Islamului este foarte simplă: „*Nu este Dumnezeu în afară de Dumnezeu și Mohammed este trimisul său*” („*La ilâha Allâh va Muhâmmadum rasulallâhî*”). La judecata de apoi, Raiul va fi răsplata musulmanilor, iar Iadul va fi pedeapsa necredincioșilor. Unică învățătură nouă față de iudaism și creștinism este deci, în esență, aceea că Mohammed este trimisul lui Dumnezeu.

§2. Coranul — doctrina lumii musulmane

„Revelațiile” lui Mohammed (Muhammad) — care conțin sfaturi, sentințe, norme de conduită în toate domeniile vieții, individuale și sociale —, memorizate de către discipolii săi, n-au fost transmise decât mai târziu; prima versiune oficială a fost întocmită din însărcinarea califului Othman în anul 650, de către fostul secretar al lui Mohammed, Zaid Idb-Thabit, cu un grup de colaboratori¹.

Aranjamentul materialului n-a fost făcut în ordinea cronologică a „relevațiilor”; cele 114 capitole (*surate*) se succed — cu excepția primului, care este de fapt o rugăciune — în ordinea lungimii lor: de la al doilea care are 286 de versete până la cele din urmă, de numai trei versete. Toate suratele — (*sura*, pl. *suwār*) conținând în total 6236 de versete — încep cu o formulă introductivă („În numele lui Dumnezeu cel milostiv, îndurător”); sunt în versuri, inegale ca lungime, terminate în rimă sau asonanță, ușurând astfel lectura, sau recitarea textului (*al-Qurān* înseamnă „lectură, recitare”). Cel ce vorbește este totdeauna Dumnezeu, Allah, niciodată Muhammad — care se considera doar un transmitător, un profeț².

Sursele de inspirație ale *Coranului* sunt mai ales ebraice — *Vechiul Testament* și *Talmudul* — și, într-o măsură mult mai mică, creștine (evangeliiile apocrife, în primul rând).

Religia islamică nu propune credinciosului idealuri cu neputință de neatins; este o învățătură proeminent practică, reflectând spiritul practic al fondatorului său, o religie care se adresează oamenilor simpli: nu face apel la sacramente mistice, nu pretinde asceză și

¹ Vezi, pe larg, Ovidiu Drimba, *Istoria culturii și civilizației*, vol. 4, Ed. Saeculum I.O., și Ed. Vestala, București, 1998, p. 435 și urm.

² „Muhammad nu pretindea să formeze o religie nouă — scrie R. Garandy — ci să reamintească oamenilor credința lui Abraham că există un singur Dumnezeu, care trebuie venerat și căruia i se datorează o supunere absolută: aici este implicat dreptul la contestarea oricărei autorități, fundamentul divin al unei egalități a tuturor oamenilor, deasupra oricărei ierarhii sociale: „Cel mai nobil dintre voi, în ochii lui Allah este cel mai credincios” (*Coran*, XLIX, 13). Mai mult: nu există altă realitatea în afara divinității supreme; întreaga creație este un „semn” (*ayat*), o manifestare a lui Allah, „nu există, prin urmare, o separare între sacru și profan: orice lucru este sacru prin raportul său cu Dumnezeu” (Pe larg, vezi, Roger Garandy, *Promesses de l'Islam*, Ed. Du Seuil, Paris, 1981).

renunțări și nici nu instaurează o ierarhie clerică. Dogma sa fundamentală este afirmarea monoteismului: Allah este divinitatea supremă, este unic, nu asociat într-o „Sfântă Treime” și nici n-a avut un fiu¹. Allah este evocat de 99 de nume – atribute; este atotputernic și milostiv (*al-Rahman*), este stăpânul și creatorul lumii; dar, spre deosebire de dogma iudaică, vorbind despre creația lumii în șase zile, *Coranul* afirmă că acțiunea creatoare a lui Allah este continuă: „*Este cel ce înviază și omoară și dacă a hotărât un lucru, îi zice «Să fii!» – și el este*” (XL, 70). Allah are o curte, formată din îngeri, muritori, înaripați, fără sex, creați din lumină și care ascultă de Allah – afară de Satan (*Shaitan*), diavolul alungat din Paradis înaintea lui Adam și care până la Judecata de Apoi va căuta mereu să îi ducă pe oameni în rătăcire (sursa ebraică a mitului este evidentă).

A doua dogmă mai importantă islamică se referă la revelație, interpretată ca un ajutor primit de om din partea lui Allah prin trimișii săi – profeții². Aceștia aduc oamenilor Legea, sau le-o reamintesc, totodată îi avertizează, îi ceartă sau îi amenință când nu o respectă. Numărul lor este mare: „*Am trimis la toate popoarele câte un sol*” – spune Dumnezeu (*Coran*, XVI, 38). Profeții au și darul de a face minuni, dar Muhammad își atribuia una singură: aceea de a fi revelat oamenilor *Coranul*. În fine, profeții îi îndeamnă pe oameni la fapte bune³.

¹ „Trinitatea” înseamnă pentru Muhammad (care o neagă categoric) divinitatea împărțită între Dumnezeu, Isus și Maria; Sf. Duh – considerat de Profet un concept prea abstract, îninteligibil pentru omul comun – este identificat de el cu arhanghelul Gabriel. Muhammad vorbește cu respect despre Isus și Maria, dar nu îi socotește a fi de esență divină (*Coran*, III, 99; V, 16-20). Pe Isus (*Isa al-Masih* – „Isus Trimisul”) îl consideră doar un profet, superior predecesorilor săi, dar a cărui crucificare și reînviere o neagă – susținând numai că „*Dumnezeu l-a ridicat la sine*” (*Coran*, IV, 156). De aceea, arabilor, musulmanilor, nu le place să li se spună „mahomedani”: pentru că nu se închină lui Muhammed, precum creștinii lui Isus.

² Potrivit *Coranului*, profeții nu pot fi socotiți sfinți. Mai târziu însă, în sec. XI, misticii islamici, preluând probabil obiceiul unor popoare supuse, au dezvoltat conceptul de sfințenie, și au instituit un cult al sfinților (*Wali*), ale căror morminte deveneau locuri de pelerinaj.

³ „*Și împliniți rugăciunea și dați milostenie și ceea ce faceți înainte bine pentru sufletele voastre, aceea veți afla la Dumnezeu, căci Dumnezeu știe ce faceți*” (*Coran*, II, 104). Un asemenea profet a fost și arhanghelul Gabriel, vestind-o pe Fecioara Maria: „*Eu sunt un trimis al Domnului tău ca să-ți dau un fecior curat*” (*Coran*, XIX, 19). Cu un ton de respect desăvârșit vorbește *Coranul* despre familia lui Isus – *Isa ibn Maryam* (Isus fiul lui Maria), sau *Isa al-Masih* (Trimisul, Mesia). Vd. *Coran*, III, 30-52; XIX, 16-36. (Pe larg, O. Drimba, *op. cit.*, p. 436 și urm.).

mb. *Suratele* cele mai vechi abundă în viziuni, preziceri, revelații privind soarta omului după moarte; căci „după separarea sa de trup, sufletul rămâne multă vreme într-o stare de inconștiență, în somn sau beția morții, până la Judecata de Apoi”¹. Sfârșitul lumii este anunțat de creșterea impietății printre oameni și prin semne terifiante: *Coranul* va fi uitat, templul din Mecca va dispărea, etc. Morții vor învia, Dumnezeu îi va judeca, rezervându-le celor drepecți plăcerile și voluptățile raiului (*Coran*, XXXVII, 39-47), iar celor care au făcut fapte rele, chinurile veșnice ale iadului. Între rai și iad se află niște ziduri despărțitoare, pe care rămân cei care au făcut în egală măsură fapte bune și rele – și de unde privește raiul și iadul, fără a putea coborî nici în unul, nici în celălalt (*Coran*, VII, 44-49).

*
* *

Coranul este un îndreptar de viață pentru omul obișnuit; etica pe care o predică este bazată pe cumpătate și bun-simț. Disprețul bogăției, umilința, generozitatea, sunt recomandate, dar, totodată, să nu fie exagerate. Nu îndeamnă la ascetism, ci doar spre moderație: „Mâncați și beți, însă nu fiți îmbuibăți” (*Coran*, VII, 29), „Istamul – scrie A. Mazaheri – acceptă lumea și viața omenească așa cum sunt, primindu-le ca o operă ce nu poate fi criticată și ca o manifestare a voinței inderogabile a lui Allah, deloc denaturată și coruptă de urmările unui păcat originar de neiertat. De aceea, potrivit gândirii musulmane, ascetismul și renunțarea la bunurile lumești, proprii doctrinei creștine și care se rezolvă printr-o abținere de la bucuria dărniceii divine, nu pot fi admise”². În locul ascetismului, *Coranul* recomandă activități folositoare oamenilor ca ajutorarea săracilor, a văduvelor și orfanilor.

¹ H. Massé, *L'Islam* – A. Colin, Paris, 1930.

² Ali Mazaheri, *La vie quotidienne des musulmans du Moyen Age (X^e au XIII^e siècle)* – Hachette, Paris, 1951.

Coranul – care, alături de *Biblie*, este cartea cea mai larg citită din câte s-au scris vreodată – este și textul de bază la care s-au făcut cele mai frecvente referiri; căci teologia, jurisprudența, educația, morală, știința, sunt considerate de musulmani ca fiind tot atâtea aspecte ale unuia și aceluiași „adevăr”¹.

§3. Dreptul islamic

1. **Dreptul musulman** reprezintă o continuitate a primelor legislații sumero-akadiene și a legislației greco-romane în zona cuprinsă între Maghreb și Mașrek, adică între estul și vestul lumii arabe de azi. Dreptul musulman are astăzi o vastă arie de răspândire în Asia și Africa, guvernând o populație de 300 milioane de oameni (în state precum; Pakistan, Bangladesh, Iran, Indonezia, Afganistan)². Dintre țările lumii musulmanice doar Turcia este în afara sistemului islamic, ea adoptându-și legislația la cea europeană.

Și în România dreptul musulman a fost practicat destul de mult timp de populația de origine turcă și tătară din Dobrogea.

Potrivit unor istorici români³, dar nu numai⁴, după reintegrarea Dobrogei la România, au fost create la Constanța și la Tulcea, iar după 1913, la Silistra, Turtucaia, Bazargic și Baltic, instanțe mahomedane, conduse de cadii. Ele erau competente să soluționeze cauze privitoare la organizarea familiei, puterea părintească, căsătoria, divorț și succesiuni, potrivit dreptului musulman, pentru populația de religie islamică, redactarea actelor de procedură și a sentințelor făcându-se în limba română.

¹ În afara traducerii oficiale în limba turcă, nu există nici o altă traducere autorizată de musulmani a *Coranului* într-o altă limbă. Există însă traduceri interliniare, neautorizate, în persană, bengali, urdu, chineză, ș.a. Prima traducere într-o limbă străină este cea efectuată în 1141, din însărcinarea Venerabilului Pierre, abate de Cluny, în scopul combaterii islamismului. Prima imprimare a textului în original al *Coranului* a fost făcută la Veneția (1485-1499).

² L. Milliot, *Introduction à l'étude de droit musulman*, Paris, Sirey, 1971, p. 1.

³ Vezi, A. Rădulescu, I. Bitoleanu, *Istoria românilor dintre Dunăre și Mare (Dobrogea)*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1979, p. 289-290.

⁴ L. Afcher, *Curs de drept musulman*, Facultatea internațională pentru studiu dreptului comparat, Strasbourg, 1967.

Dreptul musulman este cu totul deosebit, prin structură, izvoare și mentalitate, de dreptul european. Din acest punct de vedere René Rodière afirma chiar că studiul lui este lipsit de sens pentru comparațiști, deoarece el reflectă o cultură complet străină lumii occidentale, instituțiile sale ar fi imposibil de comparat cu cele din dreptul francez¹.

În același sens, un alt jurist francez – R. Charles², afirmă că „*dreptul musulman nu va putea susține în profunzime comparația cu marile construcții juridice pe care ni le-au lăsat Roma sau Napoleon. Islamul este în cele dintâi o religie, apoi un stat și, în sfârșit, o cultură*”.

Prof. V.D. Zlătescu, apreciază că juristul care abordează dreptul islamic cu ochii cu care ar privi un sistem european, în care caută să înțeleagă raporturile dintre instituțiile juridice prin prisma metodei carteziene, acela care se așteaptă să găsească în el un sistem format din instituții logic organizate, promovate prin izvoare tradiționale, riscă să înțeleagă deformat³. „*Nu se poate intra în Islam cum intri într-o moară; este necesară, pentru aceasta, o pregătire*”, afirmă unul dintre cei mai buni cunoscători ai dreptului musulman⁴.

2. Conceptul de „drept islamic” (*sarīa*) nu presupune un ansamblu sistematizat de legi și de practici juridice, sfera sa este mult mai largă, extinzându-se și în domeniul prescripțiilor etice, de comportare socială, de igienă chiar și bineînțeles, de ritual religios. *Sarīa* nu este legea reală, ci legea ideală: „*semnificația cuvântului nu se limitează la lege, la drept, ci adeseori este mai amplă, apropiindu-se de sensul de «relevație»*”⁵.

¹ R. Rodière, *Introduction au droit compare*, 2-ème edition, Strasbourg, 1966.

² Vezi, R. Charles, *Le droit musulman*, P.U.F., Paris, 1965, p. 5.

³ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 211.

⁴ Vezi, L. Miliot, *op. cit.*, p. VII.

⁵ W.M. Watt – *The influence of Islam on Medieval Europe* – Edinburgh Univ. Press, Edinburgh, 1970.

Ansamblul de norme, de prescripții este stabilit în primul rând în textul **Coranului**. El a fost completat pe baza tradițiilor *hadit*¹, iar în perioada secolelor VII-XIII a fost amplu dezvoltat și enunțat în principiile de jurisprudență ale diferitelor școli de drept² fondate de juriști de mare prestigiu, autori ai unor lucrări fundamentale în materie.

3. În timpul lui Muhammad, **practica juridică**, bazată pe cutume, era încredințată arbitrajului unei persoane de recunoscută autoritate morală, socială și intelectuală, care executa funcția de judecător de pace în conflictele ivite între triburi și indivizi. O asemenea personalitate de mare prestigiu fiind Muhammad însuși, principiile formulate de el (îndeosebi în *suratele* III, IV și V ale *Coranului*) au devenit norme de lege. În acestea, Profetul căutase să contopească vechile uzanțe tradiționale arabe cu noile sale principii islamice. În timpul primilor patru califi, **activitatea judecătorească** constituia o parte a activității generale administrative, singura reglementare juridică existentă era cea bazată pe *Coran* și *hadit*.

Sentințele erau pronunțate de calif sau de guvernatorii provinciilor; mai târziu, aceștia au delegat ca judecători (*qāḍi*) anumiți funcționari, care n-aveau o pregătire juridică specială, dar care trebuia să interpreteze sau să completeze prescripțiile coranice, fără ca hotărârile lor să aibă putere de lege.

4. **Dreptul musulman** se caracterizează prin faptul că nu toate domeniile vieții sociale își găsesc o reglementare asemănătoare. Pio-ul –

¹ *Hadit* este relatarea a ceea ce Muhammad „a spus” în legătură cu o problemă de normă sau de practică juridică. Începând cu secolul IX s-au compilat mari culegeri de *hadit* (șase, plus alte patru recunoscute canonice). Cea mai amplă și de autoritate este cea a lui al-Buhari, cuprinzând circa 7.300 de *hadit* pe 2.762 de teme diferite, tratate în 3450 de secțiuni

² În număr de patru – funcționând și azi: hanafită, malikită, șafiită și hanbalită. Prima, fondată de Abu Hanifa și Abu Yusuf, devenită școala oficială a Imperiului osman, s-a răspândit mai ales în Khorasan și în subcontinentul indian; a doua, legată de numele lui Malik ibn-Anas, de mare autoritate în nord-vestul Africii și în Spania islamică; a treia, predominând în Indonezia, a fost fondată de un alt mare jurist, as-Safi; ultima, școala lui Ahmad ibn-Hanbal, recunoscută azi în Arabia Saudită și în câteva regiuni din Peninsula Arabică.

sau legea, jurismul ce poate fi desprins din Coran – este incontestabil insuficient dezvoltat, motiv pentru care cele mai multe state musulmane s-au văzut nevoite să recepteze reglementări de tip occidental, spre a acoperi lacunele însemnate pe care le conține dreptul coranic¹.

Dreptul musulman nu trebuie înțeles nici ca un sistem universal nici ca unul complet, datorită și marii diversități ideologice existentă în lumea musulmană.

În interiorul comunității musulmane se întâlnesc un mare număr de rituri care interpretează Coranul, fiecare dintr-o manieră proprie. Aceste rituri constituite în secolul al II-lea de la *hegira* (marea fugă a profetului Mohammed de la Medina la Mecca), se împart în ortodoxe (sau sunnite) și eretice.

Dintre **riturile sunnite** menționăm *ritul hanelit*, răspândit în Turcia, regiunile transcaucaziene, în Siria, Afganistan, Pakistan, India și, în oarecare măsură în Egipt; *ritul malekit* răspândit în țările maghrebiene și în Africa occidentală; *ritul safeit*, răspândit la kurzi, în Malaezia și pe Coasta orientală a Africii și *ritul hanbalit*, care domină Arabia Saudită. Dintre **riturile eretice**, cel mai însemnat este, incontestabil, cel *șiit*, dominând în Iran.

5. Cercetarea izvoarelor dreptului islamic pune în evidență adevărata originalitate a acestuia.

Sursa materială a dreptului musulman este formată din **fondul cutumiar** mesopotamian, sirian și hidjazian (cutumele din Medinan)

Din **punct de vedere formal**, sursa dreptului musulman este **doctrina**. Sursa istorică a acestui sistem de drept o formează: **Coranul, Sunna, Idjma, Idjihad**.

5.1. Coranul — ca izvor de drept

Dreptul musulman este, așa cum am arătat, rodul revelației divine. Regulile pe care le cuprinde au fost relevate, potrivit învățaturii musulmane, de Dumnezeu, prin intermediul arhanghelului Gabriel, profetului Mohammed.

Din ordinul califului Abu-Bekr, învățăturile profetului au fost adunate de unul din discipolii acestuia, pe nume Zaid, într-o carte ce a căpătat denumirea de **Coran**, devenită cartea sfântă a lumii musulmane.

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 213.

Coranul cuprinde dogme religioase, obligații religioase de cult, educație în general, drept. Din cele 6342 versete, 500 se referă la drept. Acestea exprimă, în esență, într-o formă foarte concretă, decizii de speță, diferite consultații oferite de profet, la cerere sau pentru a preveni anumite dificultăți și se referă, în marea lor majoritate, la materia relațiilor de familie, succesiunilor, la condiția femeii.

În învățăturile *Coranului* sunt distincte **două orientări deosebite** (dacă nu de-a dreptul opuse):

— prima, este, se pare, expresia relațiilor ce se stabiliseră în comunitatea urbană căreia îi aparținuse profetul înainte de *hegira*, fuga sa de la Medina la Mecca; ea avea în vedere, evident, o populație citadină, ce se ocupa îndeosebi cu comerțul;

— cea de-a doua, reflectă realitățile în care a trăit profetul după marea sa fugă. Lipsit de succes în fața populației urbane el își întoarce fața către nomazii deșertului, beduinii. Regulile de comportare privesc acum modul de viață al acestora, se referă la înțelegerile dintre ei, la războiul sfânt pe care aceștia îl poartă împotriva necredincioșilor.

Contradicțiile dintre textele *Coranului* par a se datora, în primul rând, acestor două orientări deosebite ce s-au vădit în activitatea profetului Mohammed¹.

Luat drept instrument legislativ, *Coranul* este incomplet. Lacunele de reglementare se cereau completate cu alte izvoare, singura condiție pentru a se elabora un sistem de drept capabil să răspundă necesităților unei societăți în plină expansiune.

Recurgerea însă la alte izvoare complementare se lovea, în concepția musulmană, de dificultăți insurmontabile. *Coranul* era considerat o operă relevantă și infailibilă. Nu se putea admite cu ușurință nici că ea a greșit, nici că este incompletă, după cum era dificil de admis ca lacunele din gândirea arhanghelului Gabriel, inspiratorul profetului, să fie completate prin dispoziții ce nu sunt de natură divină.

5.2. Sunna

Completările din *Coran* și-a găsit de aceea, fundamentul în **tradiție**.

Sunna reprezintă tot ceea ce a fost atribuit de către tradiție profetului – fapte și cuvinte.

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 215 și urm.

Sunna este un corp de reguli; ea reprezintă modul de a fi și de a se comporta al profetului, care trebuie să servească drept ghid credincioșilor. Cu alte cuvinte, ea cuprinde comportările, gesturile, spusele sau chiar tăcerile profetului, care pot servi drept principii de credință. În *Sunna* sunt, de asemenea, incluse exemplele date de discipolii profetului, pe când erau în viață.

Fiecare dintre principiile de credință cuprinse în **Sunna** formează obiectul lui *hadith*. În secolul al IX-lea au apărut celebre culegeri de *hadith*, care sunt fructul unor cercetări minuțioase, având ca scop să selecționeze *hadith*-urile autentice de cele apocrife. Dintre acestea, cele mai cunoscute sunt legate de numele lui El-Bokhari și al lui Moslem.

Fiecare *hadith* cuprinde două elemente: textul (*matn*) și baza (*isnad*), care exprimă lanțul de transmițeri succesive, de la profet până în zilele noastre. Verificarea autenticității unui *hadith* presupune cercetarea fiecărei verigi a acestui lanț, apreciindu-se spiritul religios, vârsta, moralitatea, puterea de înțelegere și memoria fiecărui transmițător, precum și alte împrejurări, cum ar fi caracterul neîntrerupt al lanțului.

Înțelegerea exactă a voinței profetului este, în aceste condiții, deosebit de dificilă. De aceea – apreciază unii autori de specialitate¹ – credinciosul de rând nu va fi niciodată în măsură să se descurce în păienjenişul textelor Coranului sau în numărul imens de *hadith*-uri, uneori contradictorii și incomplete.

5.3. Idjma

Unitatea de interpretare este asigurată în aceste condiții prin **idjma**, cel de-al treilea izvor al dreptului musulman, care oferă credinciosului criteriul cu ajutorul căruia el poate recunoaște sensul exact al textelor sacre.

Acest criteriu este acordul unanim al comunității musulmane. Două maxime, atribuite profetului, fundamentează recursul la consimțământul unanim:

– prima, se găsește într-un *hadith*, care proclamă: „Comunitatea mea nu va cădea niciodată de acord asupra unei erori”;

¹ P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 412-413.

– a doua, este un text din *Coran* care afirmă: „*Cel ce urmează o altă cale decât cea a drept-credincioșilor va merge în Infern*”.

Aceste două texte sacre reprezintă, în concepția musulmană, un temei suficient pentru a justifica autoritatea de izvor de drept a *idjmaei*¹.

Idjma este concepută ca reprezentând acordul unanim al tuturor acelor credincioși, denumiți *mujtahedini*, care posedă calitățile (de discernământ, de ortodoxie, cunoștințe) cerute pentru a-și forma o opinie personală, exercitând *idjtihadul* – activitatea intelectuală de natură să ducă la realizarea preceptelor cuprinse în *Coran* sau în *Sunna*.

Idjma poate fi recunoscută după tratatele marilor jurisconsulți. Acordul marilor jurisconsulți asupra unei probleme conferă soluției la care s-a oprit puterea unei norme de drept. Este aceea, „*communis opinio decorum*” pe care o întâlnim și în dreptul roman.

5.4. *Idjtihadul*. *Idjtihadul* înseamnă jurisprudență.

În primele timpuri, *idjtihadul* a fost practicat în mod spontan și uneori inconștient de discipolii profetului și de succesorii acestuia pentru a soluționa diferite probleme de speță.

Marile cuceriri au dus la islamism nenumărați adepți cu obiceiuri și mentalități cu totul diferite de cele ale cuceritorilor arabi.

Cartea sacră și *Sunna* nu puteau da răspuns în aceste condiții unui mare număr de probleme. *Idjtihadul*, efortul creator de drept, a căpătat astfel noi dimensiuni și a fost chemat să joace un rol cu totul deosebit de cel pe care îl avea de jucat atunci când Islamul era practicat de o unică comunitate umană².

5.5. Metoda cu ajutorul căreia a avut loc *idjtihadul* a fost „*qiyas*”, **raționamentul prin analogie**. Datorită locului important ocupat în dreptul musulman, raționamentul prin analogie a fost ridicat la rangul de izvor de drept³.

Tehnica raționamentului prin analogie constă în asimilarea unei situații ivite în practică cu o alta, avută în vedere într-un text sacru, ori *hadith*.

¹ *Ibidem*, p. 414-415.

² V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 218.

³ Vezi, L. Milliot, *Le pensée juridique de l'Islam*, în „*Revue internationale de droit comparé*”, 1945, p. 441-448.

În conformitate cu doctrina tradițională, *qiyas* cuprinde patru elemente:

- *rădăcina* – prescripția legală de la care pornește raționamentul;
- *ramura* – aspectul litigios ce urmează a primi o rezolvare;
- *cauza* – calitatea comună care apropie cei doi termeni ce urmează a fi comparați;
- *judecata* – rațiunea în temeiul căreia regula este extinsă de la un termen la celălalt.

Pentru a se putea folosi *qiyas*, este necesar ca următoarele condiții să fie îndeplinite:

- rădăcina să fie cuprinsă, incontestabil, în *Coran* sau în *Sunna*; ea nu trebuie să fie „ramura” unei alte rădăcini – deci să nu reprezinte ea însăși rezultatul unei analogii – un *qiyas* de gradul doi nefiind admis;
- cauza să fie clară și inteligibilă, să nu cuprindă nici o contradicție intrinsecă și să nu fie la rândul său contrazisă de *Coran*, de *Sunna* sau de *Idjma*; de asemenea, ea trebuie să fie dovedită.

În legătură cu importanța deosebită pe care o prezintă *idjma* pentru dreptul musulman, un cunoscut comparatist de la începutul secolului al XX-lea, Edouard Lambert aprecia că, „*idjma*” reprezintă la ora actuală, singura baza dogmatică a dreptului musulman. *Coranul și Sunna nu sunt decât baze istorice. Nu în Coran și în culegerile de tradiții va căuta judecătorul contemporan motivele hotărârii sale, ci în cărțile în care sunt expuse soluțiile consacrate prin „idjma”*.

5.6. Rolul cutumei în dreptul islamic

Încă de la primele începuturi, cutuma (*orf*) a contribuit la formarea sistemului juridic al Islamului. Critica științifică a doctrinei musulmane scoate în evidență faptul că numeroase cutume preislamice au fost încorporate în dreptul musulman prin intermediul *idjmei*. Ceea ce este consacrat prin uz – se arată în *Medjelle*, codificarea oficială parțială a dreptului, potrivit ritului hanefit – are aceeași forță ca și cea ce este formal stabilit prin lege.

Cutuma, pentru a putea fi luată în considerare, nu trebuie să contravină *idjmaei*

Este de remarcat că multe triburi musulmane (de exemplu, kabilii, serberii) ascultă doar de propriile lor reglementări și cutume¹.

¹ În Algeria, culegerile de cutume poartă numele de *Canoun*, iar în Maroc, de *Azref*, *Abrid* sau *Aghares*.

5.7. Actul legislativ – izvor de drept în dreptul musulman

Considerând sistemul de drept ca produs al revelației, musulmanii nu pot, evident, concepe ca el să fie modificat sau înlocuit de către puterea temporară.

Cu toate acestea, s-a admis că această putere poate fi competentă să completeze acele domenii de reglementare care nu erau epuizate de dreptul sacru. În acest sens, împărații, regii și prinții musulmani au intervenit adesea cu măsuri legislative, adoptate cu avizul principalului lor consilier în materie juridică – *marele muftiu* sau *seic-al-Islam*.

Specialiștii în această materie afirmă că actele de intervenție ale puterii de stat sunt mai mult acte de reglementare decât acte legislative. În multe cazuri, actele puterii de stat¹ nu interveneau decât pentru a redeștepta instituții ale dreptului sacru, căzute în desuetudine sau pentru a stabili altele noi, necunoscute de acesta, fără a contrazice însă niciodată *șariatul*².

Cu toate cele prevăzute mai sus, în țările lumii islamice, procesul de modernizare legislativă există și se dezvoltă; este evidentă conturarea unei tendințe de îngustare a sferei de aplicare a dreptului musulman, de evoluție a legislației musulmane către sisteme juridice de inspirație europeană.

Cu precădere, în țările de *rit šiit*, procedeul de a crea noi reguli de drept, prezumând acordul de voință al părților, a condus la consacrarea unor instituții necunoscute sau uneori contrare dreptului *șariatului*³. Călea cea mai uzuală pentru eludarea dispozițiilor inconvenabile ale *șariatului* o reprezintă folosirea stratagemelor (*hiyal*) și a ficțiunilor juridice⁴.

Așadar, fără a avea la bază o concepție juridică, organică, fără o riguroasă sistematizare și fără a fi aplicat, în mod uniform în toate țările Imperiului, dreptul islamic avea un caracter empiric: prezenta probleme, enunțuri și prevederi în materie penală, de organizare a vieții de familie, a dreptului de proprietate, a dreptului succesoral și a tranzacțiilor comerciale.

¹ Denumite în Turcia și Iran, *firman*, în Tunisia beilor, *décret beilical*, în Maroc, *dahir*.

² Vezi, L. Millot, *op. cit.*, p. 178.

³ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 222.

⁴ L. Millot, *op. cit.*, p. 490.

6. Codul penal n-avea la bază o concepție de ansamblu, ci cuprindea fie reglementări bazate pe texte coranice sau pe *hadit*, fie legi noi date de califi, empiric și în funcție de împrejurări. În acest sens:

— rebeliunea și orice act care tulbura ordinea publică puteau fi pedepsite în mod cu totul arbitrar;

— pedepsele pentru delictele minore erau lăsate la aprecierea judecătorului, a prefectului poliției sau a *muhtasib*-ului; „*aceste pedepse arbitrare trebuiau să varieze după categoria socială a delicventului: îndulcite pentru teologi sau pentru emiri, ele loveau, dimpotrivă, cu asprime pe oamenii din popor.*”¹

— omuciderea sau rănirea voluntară dădeau familiei victimei dreptului la răzbunare, conform „legii talionului” (întotdeauna funcționând în Arabia și admisă de *Coran*, II, 173); dar spre deosebire de obiceiul consacrat în societatea arabă preislamică – vendeta putea lovi numai pe cel vinovat, nu și pe orice membru al familiei sau tribului său. Dreptul islamic căuta să înlocuiască vendeta prin plata unui preț la răscumpărare (*diya*) – dar numai pentru primul omor, nu și în caz de recidivă. *Coranul* distinge între omorul voluntar și cel din imprudență – care exclude vendeta, înlocuind-o cu plata prețului de răscumpărare (V, 49). Pentru răscumpărarea uciderii involuntare a unui musulman (sau a unui membru al unui popor aliat), pe lângă prețul de răscumpărare vinovatul mai trebuia și să elibereze un sclav. În caz că victima aparținuse unui popor inamic, răscumpărarea datorată era limitată la obligarea eliberării unui sclav (*Coran*, IV, 94);

— adulterul (nu însă și concubinajul) era pedepsit cu o sută de lovituri de bici, pentru ambii vinovați (*Coran*, IV, 19);

— cu lovituri de bici era pedepsit și cel care consuma vin sau alte băuturi fermentate;

— pentru apostazie era prevăzută pedeapsa cu moartea;

— furtul se pedepsea cu tăierii mâinii drepte iar tâlhăria, cu moartea (*Coran*, V, 42).

¹ Dominique Sourdell, Janine Sourdell-Thomine, *Civilizația Islamului clasic*, vol. I-III (trad. rom.) – Ed. Meridiane, București, 1975. Despre sancțiunea în dreptul islamic vezi și M. Bădescu *Teoria răspunderii și sancțiunii juridice în „Concepte fundamentale în teoria și filosofia dreptului”*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 37-38.

7. În domeniul organizării vieții de familie în dreptul islamic supraviețuiesc multe cutume preislamice. Aici dreptul musulman își găsește întreaga sa originalitate. În Islam nu individul, ci familia constituie subiectul esențial de drept. Aceasta, spre deosebire de ceea ce se întâmplă în Europa, rămâne o asociere naturală cu titlu viager. Când părintele moare, un alt harem („familie”) ia naștere, fără o legătură de continuitate cu cel vechi.

Coranul autorizează poligamia, dacă bărbatul are suficiente posibilități economice, dar o limitează la maximum patru soții legitime (*Coran*, IV, 3; V, 7) fără a stabili și numărul concubinelor sclave¹.

În dreptul islamic:

— scopul căsătoriei este procrearea;

— căsătoria nu este privită ca o taină, este deci eliberată de orice element mistic, fiind considerată un simplu contract, contract ce se încheie nu între viitorii soți, ci între părinții acestora și care are ca obiect mireasa pe care o dau părinții săi contra unei sume de bani (*mahr*); căsătoria poate fi supusă, ca orice contract, unor modalități². În *dreptul șiiit*, de exemplu este permisă o formă de căsătorie temporară care produce toate efectele unei căsători obișnuite, mai puțin cele succesoriale. La *sunniți* — secta cea mai răspândită — este cunoscut repudiul condițional sau la termen, stabilit chiar înainte de căsătorie. Toate acestea dau posibilitatea musulmanului de a schimba cu ușurință mai multe neveste în decursul vieții;

— femeia are obligația de fidelitate și de ascultare; ea trebuie să locuiască în domiciliul conjugal, soțul putându-i interzice să iasă din casă și să-i cenzureze vizitele;

— dacă un bărbat are mai multe soții³, el este dator să le trateze în mod egal și să le ofere o locuință separată; iată de ce poligamia este un lux pe care nu și-l permit decât cei înstăriți;

— printre motive de divorț întâlnim apostazia (trecerea la o altă credință a unuia dintre soți), adulterul, repudierea, divorțul prin

¹ S-a formulat și ipoteza că Muhammad ar fi admis poligamia pentru a veni în sprijinul prea numeroaselor văduve rămase în urma războaielor de cucerire.

² R. Charles, *op. cit.*, p. 43.

³ Impedimentul la căsătorie intervine când bărbatul dorește a cincea nevestă.

consimțământul mutual și cel pronunțat în justiție; în unele situații și pentru motive grave, soția poate cere și ea desfacerea căsătoriei, fapt pe care îl hotărăște cadiul;

— bărbatul are o autoritate necontestată în familie¹, în timp ce femeii îi sunt impuse anumite interdicții, fără însă a o lipsi de anumite drepturi;

— dacă un musulman nu are destulă avere, poate lua în căsătorie o sclavă (IV, 29); bărbatul nu se poate căsători cu o rudă a sa (IV, 27), dar poate lua în căsătorie pe fosta soție, repudiată, a fiului său adoptiv;

— în cazul repudierii² soția își păstrează întreaga zestre pe care i-o adusese soțul la contractarea căsătoriei; o femeie însărcinată nu poate fi repudiată (*Coran*, LXV, 64) iar după nașterea copilului soțul este obligat să o întrețină timp de doi ani (II, 233);

— *Coranul* abolește vechea cutumă a leviratului: bărbatul nu este obligat ca la evrei, să ia de soție pe văduva fratelui său; bărbații se pot căsătorii cu femei creștine sau evreice, dar femeile musulmane numai cu musulmani; văduvele se pot căsătorii după patru luni și zece zile de la moartea soțului lor;

— *Coranul* interzice uciderea fetelor nou-născute, practică până atunci uneori, de frica sărăciei părinților (XVII, 33); reamintește copiilor datoriile pe care le au față de părinți (XLVI, 14 și urm.) iar orfanilor le acordă o atenție cu totul deosebită, recomandând administrarea cea mai corectă a bunurilor ce le-au revenit prin moștenire (IV, 2-6).

8. În dreptul islamic, dreptul de proprietate era recunoscut tuturor (cu excepția sclavilor) – bărbați sau femei, musulmani sau nemusulmani.

O serie de prescripții însă, îi limitau exercitarea efectivă. Astfel erau dispozițiile formulate extrem de minuțios care reglementau condițiile moștenirii și care vizau în mod special protejarea femeilor și

¹ „Bărbații să fie înaintea muierilor [...]. Acele muieri de care vă temeți că vă vor oferi prin purtarea lor proboziți-le, legați-le în cămări și le bateți” (*Coran*, IV, 38).

² „Repudierea poate fi făcută de două ori (...) Dacă un soț își repudiază femeia de trei ori, nu este îngăduit să și-o ia decât după ce ea s-a căsătorit cu un altul și acela a repudiat-o” (*Coran*, II, 229-231).

a anumitor categorii de moștenitori. În orice caz, testatorul nu putea dispune liber prin testament decât de cel mult o treime din cuantumul succesiunii; restul era supus, inderogabil, unor forme precise și detaliate partajării. Orice testament – și orice act de proprietate – trebuia să fie încheiat în prezența a doi martori¹.

7. În privința dreptului succesoral², regulile fundamentale privind disoluțiunea succesorală își găsea sorginea în *Coran* și în anumite *hadit-uri*.

Caracteristică este ordinea vocațiunii succesorale. Se cunosc trei ordine de moștenire, intitulate: *zauil-faraid*, *hasbah* și *zauil-arham*.

În primul ordin intră acei moștenitori care au dreptul la o parte ereditară *faridah*, a cărei întindere este fixată de textele *Coranului*. Ei sunt în număr de doisprezece, începând cu ascendenții pe linie paternă, continuând cu frații uterini, soțul, soția, fiica și terminând cu surorile, mama, etc. De observat că fiul și frații nu să găsească în această categorie.

Părțile acordate succesibililor sunt de $1/2$, $1/4$, $1/8$, $2/3$, $1/3$, $1/6$, dar aceste fracțiuni pot fi reduse dacă succesorul vine în concurs cu un anumit alt moștenitor.

Din al doilea ordin, care vine la succesiune în absența celor amintiți mai sus, fac parte trei subcategorii de moștenitori:

— rudele masculine ale defunctului: fiul acestuia sau în lipsă, descendenții săi, tatăl, frații sau, în lipsă, descendenții lor, unchi și, în lipsă, descendenții lor;

— fiicele defunctului, fiicele fiului său, surorile sale;

— surorile defunctului când vin în concurs cu fiicele defunctului sau cu fiicele fiului său.

Regula de bază a acestei categorii este că *hasbahii* dintr-o subcategorie exclud pe ceilalți *hasbahi* din clasele următoare. De asemenea, în fiecare subcategorie *hasbahii* cei mai apropiați îi exclud

¹ Mărturia mincinoasă era echivalentă cu o crimă și se pedepsea ca atare (*Coran*, II, 277; XXIV, 4). O persoană putea fi dezlegată de un jurământ (LXVI, 2) – dar călcarea jurământului antrena obligația pentru sperjur de a hrăni sau îmbrăca zece săraci sau de a elibera un sclav (V, 91).

² Vezi, V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 223-224.

pe cei mai îndepărtați. La egalitate de grad, *hasbahii* uniți cu defunctul, printr-o dublă legătură de rudenie, indiferent de sexul lor, exclud pe cei care au numai o singură legătură de rudenie.

Cel de-al treilea ordin de succesori, *zauil-arham*, include rudele care nu aparțin celor două categorii precedente. La rândul său, ordinul se divide în patru clase: în cea dintâi sunt incluse toate rudele legate de cuius prin fiică, fiica fiului și descendenții lor, la infinit, indiferent de sex. În clasa a doua sunt cuprinși ascendenții excluși de la succesiune, de orice grad. Într-o a treia clasă intră descendenții fraților și surorilor defunctului, în orice grad. Vine apoi a patra clasă, compusă din unchii din partea mamei și frații uterini ai tatălui, frații mamei, mătușile și descendenții lor.

9. Și **tranzacțiile comerciale** sunt foarte riguros reglementate, căci prescripțiile religioase impun o corectitudine desăvârșită. Astfel, în actul de vânzare-cumpărare trebuie specificate clar și exact natura și starea obiectului vândut. Legea islamică nu intervine direct în viața economică, în stabilirea sau în controlul prețurilor, dar interzice acapararea mărfurilor în scop de speculă.

10. O **inovație juridică** cu totul **originală** o constituie recomandarea de constituire (printr-un act scris, irevocabil) a unui fond de bunuri imobiliare inalienabile (*wakif*) care să servească drept sursă de întreținere a unei fundații pioase, filantropice, fie cu caracter religios, fie de utilitate publică, administrată de cadiu.

Constitutorul *wakif*-ului (sau *habous*-ului, în țările maghrebiene) își poate păstra facultatea de a atribui uzufructul sau uzul bunului respectiv fie unor beneficiari intermediari, fie chiar lui însuși. Asemănarea cu *trust*-ul anglo-saxon este izbitoare.

De obicei, *wakif*-ul este folosit pentru a încuraja donațiile în favoarea săracilor și fundațiilor de moschei, școli, spitale, asigurarea bunului contra confiscărilor, păstrarea lor în familie, etc.

În concluzie, „dreptul musulman – aprecia regretatul prof. Victor Dan Zlătescu – este o cutie a surprizelor și contradicțiilor, ce are darul să te facă să cântărești de zece ori fiecare afirmație. El rămâne însă, asemenea tuturor sistemelor tradiționale, o reglementare anacronică, sortită dispariției, ca urmare a profundelor transformări sociale pe care le cunosc statele lumii a treia”¹.

Secțiunea 3. Familia dreptului indian

Între culturile Antichității, cultura indiană nu poate fi comparată ca extensiune, varietate și durată – decât cu cea chineză². „India și China – după cum afirmă O. Drimba – sunt de altfel, singurele țări mari care prezintă o neîntreruptă continuitate culturală fondată pe tradiții care, urcă până în mileniul al III, î.Hr., tradiții prezente și azi”³.

§1. Doctrina religioasă

1. Cele mai vechi forme ale religiilor populațiilor autohtone din India constau în credințe animiste și totemiste, precum și în numeroase și variate practici magice.

Izvorul principal al doctrinei religioase, dar și al dreptului, este reprezentat de textele sacre denumite **Sruti**, considerate ca expresia adevărului însuși.

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 222; *idem*, *Reflecții asupra sistemului de drept musulman*, în „Studii și cercetări juridice”, nr. 1/1977, p. 43 și urm.

² Civilizația și cultura Indiei ocupă o perioadă de aproape cinci milenii și se desfășoară pe un subcontinent de 4.860.00 km², unde o populație eterogenă și numeroasă (peste 800 de milioane de locuitori) vorbește 500 de limbi.

³ O. Drimba, *op. cit.*, vol. 1, p. 333.

Ele cuprind cele patru Vede (*Rig-Veda*, *Sama-Veda*, *Yadur-Veda* și *Atharva-Veda*) cărțile sfinte ale brahmanilor.

Imnurile *Vedei* ne-au transmis și variate tradiții cosmogonice – de care, „în imnul cel mai faimos din *Rig Veda* (X, 129), *cosmogonia este prezentată ca o metafizică*”; acest imn rămâne și „punctul cel mai înalt pe care l-a atins speculația filosofică vedică”¹.

Cât privește creația primului om – fiul cuplului primordial Cerul și Pământul – acesta este, potrivit tradițiilor vedice (*Manava* – „fiul lui Manu”, „omul”). Manu este și cel dintâi rege al neamurilor ariene; el a statornicit și obiceiurile și toate rânduielile oamenilor, prin urmare și practicile sacrificiilor și ofrandelor.

Un rol principal în religia vedică îl deține magia. Actele de cult erau puternic impregnate de sensuri și practici magice. Credința comună era că sacrificiile aduse zeilor nu numai că îi influențează, dar îi și domină.

Forma primară a cultului era forma cultului domestic. Capul familiei era și cel care aducea sacrificiile și cel care veghea la îndeplinirea tuturor celorlalte îndatoriri religioase. Aceste îndatoriri erau foarte numeroase: jertfe și ofrande aduse zeilor, recitarea rugăciunilor și a formulelor sacre, ceremonii de inițiere și de purificare, ritualuri impuse de venerarea idolilor casei, rituri legate de aproape fiecare moment al vieții cotidiene.

2. Riturile publice, care au devenit din ce în ce mai complicate, aveau loc în aer liber și constau în rugăciuni, formule magice, ofrande și sacrificii sângeroase aduse pe altare improvizate². Ofrandele mai obișnuite erau fructe, lapte, cereale și turte dulci, dar cea mai importantă ofrandă era băutura pregătită din sucul amestecat al plantei *soma*.

Riturile publice erau îndeplinite numai de preot, de brahmam.

O dată cu recunoașterea prerogativei brahmanului ca oficiant unic al cultului public, ca singurul deținător al secretului formulelor magice

¹ M. Eliade, *Yoga, Essai sur les origines de la mystique indienne*, – Fundația pentru Literatură și Artă – P. Geuthner, București-Paris, 1936.

² În epoca vedică nu existau nici temple, nici imagini ale zeităților. Riturile religioase aveau loc fie în locuința celui care le efectua, fie pe o pajiște din preajma casei, unde se aprindeau mai întâi trei focuri sacre.

și al dreptului de a le rosti, ca singurul posesor al „supremei și unicești științe” a vedelor, ca singurul în drept să le studieze și singurul în măsură să le interpreteze – castă sacerdotală a brahmanilor, s-a consolidat considerabil prin aceasta situându-se în vârful piramidei sociale, religioase și laice. Ca urmare, brahmanii au cultivat și au dezvoltat speculațiile teologice; *brahmane*, comentarii ale *Vedelor* și explicații ale sensului sacrificiilor, erau considerate texte „relevante”. Religia s-a infiltrat astfel în toate domeniile culturii, dominându-le, combinându-le, adeseori sufocându-le în procesul lor de dezvoltare. În felul acesta religia Indiei s-a constituit într-o etapă nouă, continuând religia vedică, dar într-un alt spirit și în forme noi, mult mai complicate, mai evolute dar și mai rigide: **etapa brahmanismului**¹.

În concepția brahmanică fiecare individ participă la Brahma (= „Calea Zeilor”) – concept abstract, principiul absolut autocreator, forța care domină totul, fondul predominant al oricărei realități. Toate sufletele sunt de aceeași esență, sufletul fiecăruia se confundă cu sufletul lumii, cu viața Universului, unitatea cosmicului cu psihicul individual.

Noua religie menține exaltarea lui Brahma (concepție filosofică din *Upanișde*, ultima parte a *Vedelor*), principiul ultim al Universului al omului și lucrurilor, divinitatea supremă, nepersonificată.

3. Din tradiția vedică a brahmanilor arieni, în sec. I î-Hr., s-a născut – în contactul brahmanismului cu cultele religioase locale, autohtone, dravidiene și asimilând elemente ale acestora – o formă nouă de religie: **hinduismul**.

Recunoscând (spre deosebire de **buddhism și jainism**) autoritatea *Vedelor*, hinduismul are la bază *credeința că în tot ce există se manifestă realitatea unică și infinită a divinului*. Pe lângă calea cunoașterii și calea acțiunii, omului îi este deschisă și o altă cale de salvare, de eliberare de iluzia lumii. Aceasta este calea iubirii, cale accesibilă oricui, nu numai unor persoane superioare din ierarhia socială.

¹ Cf. O. Drimba, *op. cit.*, p. 378 și urm.

Religie cu un marcant caracter popular, apărut în urma pătrunderii în brahmanism a mai multor culturi străine, hinduismul considera practica religioasă o problemă personală a individului. Prin urmare, hinduismul n-a constituit un sistem teologic precis și rigid, n-a dezvoltat o ierarhie clericală organizată, n-a avut o structură organizatorică de autoritate, n-a fost legat de stat – ceea ce a și făcut de-a lungul secolelor să nu sufere nici de pe urma diviziunii politice a Indiei.

Hinduismul a înflorit în nordul Indiei în sec. IV-V d.Hr., în sud, ceva mai târziu, atingând o dezvoltare deplină în sec. IX, după epoca de declin al buddhismului în India.

4. Cu mult înaintea hinduismului, în sec. VI î.Hr., alte două religii s-au opus, cu mult succes, brahmanismului: **jainismul** și **buddhismul**. Reacția acestor religii – al căror succes a fost pregătit și înlesnit de yoghini și de cei care ar putea fi numiți „sofiști” – era îndreptată împotriva importanței excesive pe care brahmanismul o acorda cultului, ritualurilor precum și absenței din doctrina brahmanică a unor criterii și norme de etică.

Atât jainismul – fondat de Mahavira – cât și buddhismul, au apărut ca religii fără zei. Ambele religii refuzau zeii vedici, negau valabilitatea cultului și a riturilor, respingeau categoric optimismul doctrinei brahmanilor – pe care nu îi recunoșteau ca o castă demnă de a se bucura de privilegii.

Jainismul a rămas până astăzi o religie importantă dar limitată exclusiv la spațiul indian, numărând aproximativ 1,5 milioane de adepți.

Buddhismul, care se menține azi în nord-estul Indiei (în Nepal) și în Insula Ceylon, a devenit în schimb, în afara Indiei o religie foarte importantă pe plan mondial (există aproximativ 150 milioane adepți în China, Japonia și Asia Meridională).

Buddha – nume care înseamnă „iluminatul”, atribut pe care discipolii l-au dat fondatorului acestei religii, Siddharta Gautama (540-480 î.Hr.) – a început să își expună doctrina în celebrul său „discurs din Benares”.

Această doctrină cuprinde „cele patru adevăruri” asupra suferinței:

– adevăruri privind natura ei (nașterea, boala, bătrânețea, supărările omului);

- cauzele suferinței (precum, dorința de a te renaște într-o altă viață, pasiunea, dorința de plăceri și de bogăție);
- necesitatea de a o suprima (prin renunțarea la aceste cauze, prin detașarea de ambiții deșarte) și
- căile de urmat – opt la număr – spre a ajunge la înlăturarea suferinței: dreptate, credință, hotărâre, cugetare, cuvânt, efortul faptei, al comportării și al meditației.

Nefericirea noastră mare este de a ne fi născut. Răul fundamental al vieții rezidă în dorințe și egoism. Omului i se impune respectarea a cinci norme morale: a nu uciide nici o viețuitoare, a nu lua ce nu ți se dă, a nu minți, a nu bea băuturi fermentate și a nu contraveni regulilor castității. Stăpânire de sine, învingerea urii prin iubire, blândețe și compasiune: buddhismul este deci mai degrabă o morală decât o religie. Nu avea nici cler, nici dogme. Nu avea preocupări teologice sau metafizice. O religie fără ritualuri, fără un cult organizat și fără speculații asupra imortalității. Respingea orice formă de venerare a vreunei divinități sau forțe supranaturale; respingea și ascentismul și rugăciunile și vrăjile. Nu promitea adepților săi răsplata cerului și nici nu îi amenința cu pedepsele iadului. Îi învăța pe adepți că în viață binele sau nenorocirile sunt fructul propriei comportări a omului și că mântuirea poate veni numai pe calea renunțării la dorințe vane și pe calea unei conduite morale cât mai corecte¹.

§2. Dreptul și justiția în sistemul juridic indian

1. Mai mult decât oricare altă țară a Orientului antic, în India, noțiunea de drept și cea de cult se confundau. O normă religioasă devenea și o normă care reglementa juridic raporturi sociale. Ansamblul de obiceiuri și de tradiții au fost puse în strânsă legătură cu prescripțiile, cu dogmele și cu ritualurile religioase. În India, legea apare ca un complex și ciudat amestec de reguli de castă, de dispoziții legale și de obiceiuri rurale.

¹ O. Drimba, *op. cit.*, p. 383.

Aceste norme religioase, morale, civile și juridice erau strânse în culegeri – fiecare culegere fiind redactată de o școală sau de o sectă brahmanică ce se bucura de o adevărată autoritate asupra adeptilor respectivi.

Marea diversitate a normelor de drept este amplificată prin existența unor școli în egală măsură teologice și juridice. Două dintre cele mai însemnate curente juridice sunt: *Mitek-sara* și *Dayabhaga* (școala din Bengal). În cadrul școlii *Mitek-sara* se pot distinge patru orientări deosebite sub numele de școli din Benarca, din Mitila, din Madras și din Bombay.

Aceste școli impun un mod specific de interpretare a cutumelor, realizând în felul acesta o diversitate atât de mare, încât se poate spune că promovează fiecare un sistem juridic propriu.

2. Am amintit anterior că **izvorul principal al doctrinei religioase** dar și al dreptului, îl **reprezintă acele texte sacre denumite *Sruti*** considerate ca expresia adevărului însuși.

Pentru a înțelege configurația exactă a normelor, *Sruti* nu sunt suficiente, fiind necesar să se facă apel la alte cărți, denumite *Sastre*. *Sastrelor* pot fi considerate al doilea izvor de drept.

În doctrina hinduistă trei mobiluri esențiale jalonează comportamentul uman: *virtutea, interesul și plăcerea*.

Pentru a atinge virtutea oamenii trebuie să practice știința *dharmei*, pentru a realiza interesul le stă la dispoziție știința *arthei*, iar pentru a atinge plăcerea, știința *kamei*. Cea mai însemnată pentru înțelegerea semnificațiilor juridice este *dharma*. Aceasta nu cuprinde ea însăși principii de drept propriu-zise, dar este relevantă prin faptul că indică ansamblul îndatoririlor concrete care revin fiecărei persoane în raport cu stadiul din existență pe care îl parcurge.

Principiile *dharmei* sunt dezvoltate în așa numite *dharmasastre*, care exprimă în substanță adevărate tratate despre *dharma*¹. Dintre ele, cele mai importante sunt:

- **Legile lui Manu** (*Manava dharma sastra*);
- **Legile lui Yajnavalkya**;
- **Legile lui Narada** (*Naradadharmasastra*).

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 201.

3. **Codul sau Legile lui Manu**¹, al cărui nucleu original a fost, probabil o *sutra* din sec. V-VI î.Hr., constituie cel mai important cod de legi al Indiei antice, atribuit de tradiția hinduistă lui Manu, primul om.

Acest cod, compilație ordonată de norme și tradiții a devenit cu timpul regulament de conduită individuală și de comportare socială, general acceptat (sau mai degrabă impus), cu scopul evident de a consfinți sistemul inuabil al castelor și hegemonia brahmanilor.

El este scris în versuri (2.685 de strofe) iar cele 12 cărți cuprind: principii de teologie, de metafizică și cosmonogie, precepte de morală, pedagogie, de economie, comerț; reguli pentru îndeplinirea actelor cultului, a datoriilor conjugale și către rude, prieteni și străini; datoriile castelor principale și ale celor secundare, atât unele față de altele, cât și ale membrilor castei între ei; noțiuni de politică internă și externă, de strategie și tactică, sfaturi pentru încheieri de alianțe politice și militare, – legi agrare, civile, penale, comerciale etc².

În general privită, **Legea lui Manu** are colorit și sancțiune religioasă, ca toate legile popoarelor vechi.

Față de legile atribuite altor legiuitori, cum au fost Kratu, Urihaspati, Parașara și Narada, **Legea lui Manu** s-a bucurat de o trecere deosebită și ea formează și astăzi baza dreptului indian public și privat. Tăria ei provine din faptul că a fost redactată în sensul scrierilor sfinte – al Vedelor – de al căror spirit nu se îndepărtează.

Schița cosmogonică expusă în **Legile lui Manu** conține ideea că dreptatea și adevărul sunt calitățile lumii în prima perioadă (*Krita*) a existenței acesteia, când nimic dobândit de muritori nu avea la temelie nedreptatea. În celelalte epoci (*Treta*, *Dvapara* și *Kali*), „întrucât om virtuos din fire se găsește anevoie” (VII, 22) dreptatea se degradează.

Pentru a preveni confuzia și decăderea, înțeleptul Manu – fiul lui Brahma – a întocmit codul de legi, în care sunt expuse binele și răul faptelor și obiceiurilor străvechi ale celor patru caste. Sursa codului de

¹ *Manava dharma sastra* – titlul original în sanscrită, (*sastra* = carte, știință; *dharma* = bună conduită; *Manava(Manu)* = numele autorului) a fost redactată în forma actuală între sec. II î.Hr. și sec. II. d.Hr.

² Vezi și, Mihai Bădescu, *op. cit.*, p. 12-15.

legi este obiceiul străvechi aprobat de divinitate, elaborarea codului exprimând trecerea de la obicei la lege.

Despre Manu, căruia i se atribuie compunerea acestei Legi, nu se știe nimic precis. Ceea ce se spune în text despre el, ține de domeniul mitului. Cu toate acestea n-avem nici un motiv să ne îndoim de existența sa istorică, numai că nu putem ști când a trăit și cine a fost.

Echilibrul social, atât de necesar coexistenței castelor, nu s-ar realiza fără o garanție a respectării datoriilor, care, în **Legile lui Manu**, este considerată a fi **pedeapsa**. Pedeapsa este o creație a divinității. Ea trebuie aplicată celor ce o merită, deoarece, „*dacă regele n-ar pedepsi fără încetare pe cei care merită a fi pedepsiți, cei tari ar frige pe cei slavi, cum se frig peștii în frigare*” (VII, 20) și „*dreptatea stă în a aplica pedeapsa conform legii*” (IX, 249) ceea ce exprimă concepția că dreptul trebuie să fie legat de sancțiune. Identificarea dreptății cu pedeapsa nu înseamnă o asimilare a ei cu actul pedepsirii, ci cu consecințele acesteia: înlăturarea dezechilibrului (a nedreptății) și restabilirea funcționării normale prin îndeplinirea datoriilor de către fiecare. Neaplicarea pedepsei are aceleași consecințe ca și pedepsirea unui nevinovat.¹

4. Potrivit Codului lui Manu, **justiția era aplicată** – după caz – **de capul familiei, de căpetenia satului, de șeful castei respective, de tribunalul corporației, de guvernatorul provinciei, de „ministru de justiție” al regatului sau chiar** – în cazuri cu totul grave – **personal de rege**. Regele delega magistrații care trebuiau să cunoască bine aproximativ, 8.000 de articole și dispoziții judiciare (evident de drept cutumiar), secondăți de un „grefier”, un scrib și un „portărel” (dacă putem adopta terminologia noastră respectivă²).

Cauzele penale erau judecate în general de brahmani, iar cele civile, de magistrați laici numiți dintre membrii următoarelor două caste. Organele judiciare stabil constituite erau tribunalele rurale (compuse din trei judecători pentru un grup de zece sate) și înaltele curți judecătorești, la orașe.

¹ Nicolae Culic, Constantin Stroe, *Introducere în filosofia dreptului*, București, 1993, p. 19 și urm.

² O. Drimba, *op. cit.*, p. 373 și urm.

Ca procedură, reclamantul își prezenta plângerea în scris, căutându-și trei martori, care reprezentau „apărarea”, respectiv „acuzarea” formulată de reclamant. În caz de mărturie falsă, martorilor li se aplicau pedepse corporale grele. Acuzatul putea fi supus și la tortură (nu puteau fi însă torturați brahmanii, femeile gravide, bătrânii, copii, bolnavii sau debili mintali), iar în cazurile foarte grave, la absurde și teribile ordalii. Celui care câștiga cauza i se înmâna decizia în scris. Când câștiga numai în a doua instanță, judecătorul din prima instanță care dăduse o decizie contradictorie era pedepsit cu amendă. Magistrații erau sever controlați, uneori erau chiar spionați de agenți provocatori.

Referitor la sancțiunile aplicate unor fapte săvârșite în disprețul celor prevăzute în Lege, constatăm că delictele și crimele erau atent cercetate și sever pedepsite căci, *„dacă este distrusă, justiția distruge; dacă e apărută ea apără Justiția este singurul prieten care îți rămâne și după moarte...”* (VIII, 15, 17).

În realitate, este vorba de o justiție de clasă; dacă un *sudra* rănește un membru al celorlalte trei caste să i se taie mâna; dacă numai îndrăznește să se așeze alături de el, să fie însemnat cu fierul roșu și surghiunit (VIII, 279, 282), iar dacă insultă pe cineva dintr-o castă superioară, să i se taie limba, să i se înfigă în gură un fier înroșit sau să i se toarne în urechi ulei clocotit (VIII, 270-2).

În schimb, dacă un brahman *„a comis toate crimele cu putință”* singura pedeapsă era *„să fie izgonit din regat, lăsându-i-se toate bunurile și să nu i se facă nici un rău”* (VIII, 380-1).

În epoca vedică (1500-500 î.Hr.) nu se aplicau pedepse corporale, ci numai amenzi. Ulterior, s-a aplicat pedeapsa cu moartea pentru asasinat dar și pentru alte fapte: complot contra regelui, pătrunderea în încăperile din palat prevăzute femeilor, furt de elefanți sau cai aparținând regelui, furturi din depozitele de grâne, din arsenale și temple (VIII, 280). Pentru alte feluri de furt se prevedea tăierea degetelor, a mâinii, a unui picior sau tragerea în țeapă (VIII, 276-8).

Adulterul bărbatului era pedepsit cu închisoarea, dar și cu tragerea în țeapă dacă femeia aparținuse grupului de „soți” ale regelui. Femeii adulterine îi era rezervată o pedeapsă ciudată: era tunsă, unsă cu unt,

legată cu mâinile la spate și pusă să străbată orașul călare de-a-îndoaselea pe un măgar negru – simbolul desfrâului.

Treptat, începând cu dinastia Gupta (sec. IV-VII) în India, pedepsele corporale și torturile au fost încetul cu încetul suprimate, după care, vechiul sistem și vechile practici judiciare au revenit, dar în forme mai blânde. Buddhismul, cu ideile umanitare pe care le propăvăduia, a avut fără îndoială, o influență pozitivă în acest sens.

„Legile lui Manu” afirmă, mai explicit decât alte creații spirituale ale Orientului antic, dependența viziunii despre societate și drept, de ontologie, propunând o concepție unitară asupra omului, cosmosului și așezarea social-politică și juridică a societății.

5. Despre **dreptul hindus**, René David afirma că în realitate este **un drept cutumiar** mai mult sau mai puțin dominant de o doctrină religioasă, *hinduismul*.

Exemplificarea unor particularități ale dreptului hindus ajută la o mai bună caracterizare a acestui sistem juridic tradițional.

5.1. Astfel, în **privața căsătoriei**, considerându-o act sacru, hinduismul înlătură nu numai concepția potrivit căreia ea este un act juridic, dar, implicit, nu recunoaște nici unul din impedimentele la căsătorie întâlnite în legislațiile moderne.

Hinduismul admite poligamia; în trecut doar castele superioare aveau acest drept. Dar în timpurile moderne el s-a extins la toate castele, inclusiv la *sudra*, cu condiția – așa cum am arătat – de a avea resurse materiale pentru a întreține mai multe neveste.

Căsătoriile nu puteau avea loc decât între membrii aceleiași caste, sub sancțiunea nulității. Erau cunoscute opt forme de căsătorie din care patru erau aprobate și patru blamate, dar acceptate ca efecte juridice. Astăzi, nu mai există decât două: *căsătoria brahmanică*, încheiată prin *traditio puellae ad meritum*, fără a reclama a contraprestație din partea bărbatului și *căsătoria asura*, care presupune cumpărarea miresei de la părinții săi.

În dreptul hindus tradițional instituția divorțului nu este cunoscută ci, doar o instituție asemănătoare separației de corp.

5.2. Alături de căsătorie, o instituție importantă în India o reprezintă **adopecțiunea**. După cum aprecia prof. V.D. Zlătescu,

răspândirea adopției își găsește justificarea în dorința de a asigura executarea anumitor obligații religioase de către urmași dar și în cea de a asigura continuitatea familiei, perpetuarea numelui și menținerea averilor în familie¹.

Principalele forme ale adopției sunt:

— *dahaka* — care nu este acordată decât bărbaților care nu au descendenți masculini, caz în care nu aceștia fac adopția ci soțiile lor, în numele defunctului, atunci când au rămas văduve;

— *kritrima* — formă a adopției practică însă numai în unele regiuni, care poate fi exercitată atât de bărbați cât și de femei, chiar în cursul vieții.

5.3. În privința **organizării familiei**, se întâlnesc două tipuri de familie: cea patriarhală și cea colectivă.

— **familia patriarhală** cuprinde un tată și descendenții săi; când tatăl moare, familia se dizolvă, luând ființă familiile fiilor săi;

— **familia colectivă** se caracterizează prin continuitate, ea urmând a exista sub conducerea fiului mai mare.

5.4. Reglementarea **materiei succesiunii** este una foarte complicată, aici intervenind influențe atât ale structurii familiale cât și ale școlii juridice care o promovează.

De exemplu, potrivit școlii *Mitek-sara*, succesiunea se deschide doar asupra patrimoniului personal al lui de cuius, iar nu asupra celui al familiei sau a părții pe care ar fi deținut-o acesta din patrimoniul familial. Pe de altă parte, școala *Dayabhaga* include în masa succesorală întregul patrimoniu familial.

Există o *succesiunea testamentară* și o succesiune *ab intestat*. Cea de pe urmă, ca și în dreptul german, se împarte pe *parantele*. Au vocație succesorală în primă ordine descendenții masculini obligați să plătească *pinda* (un fel de colivă din orez). Aceștia sunt fiii, nepoții de fii și copii acestora. În lipsa unor astfel de descendenți, vin la succesiune soțiile, apoi fiicele defunctului și fii acestora. Toți cei de mai sus reprezintă prima parantelă. În lipsa unor astfel de rude, vocația trece la *parantela* a doua (tatăl, mama, frații gemeni și cosangvini, nepoții și fii nepoților). Urmează apoi o a treia parantelă și așa mai departe.

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 203

Trebuie menționat că dacă moștenitoare este o femeie, ea nu devine proprietară. Prin urmare, ea nu are dreptul de a dispune *mortis causa* de bunurile ce i-au rămas de la soțul ei predecedat, bunuri care se reîntorc în familia acestuia sau, în lipsă, la preceptorul său spiritual¹.

6. După colonizarea Indiei de către englezi, dreptul hindus, deși nu era sistemul juridic al puterii statale, a continuat să fie aplicat multe secole, cu adevărat în clandestinitate, în cadrul *panceaiatelor* – adunările generale de castă. În acest fel, dreptul hindus și-a păstrat vigoarea, chiar a evoluat, englezii negreșind precum mongolii care au impus populației, propriul lor sistem juridic. În acest fel, englezii au recunoscut existența a două sisteme de drept. *Cel islamic*, pentru populația musulmană și *cel hindus* pentru cea brahmanică.

În aplicarea concretă a dreptului, judecătorii englezi – necunoscând limba, *dharmasastrelor* și *nibandele* – au recurs la serviciile *panditilor*, care erau înțelepți din popor, presupuși cunoscători ai cărților sacre, bucurându-se de o mare considerație în mase.

Cu timpul, în dreptul hindus și-au făcut loc anumite influențe ale *common-law*-ului (spre exemplu: *trust*-ul anglo-saxon) aceasta și datorită pregătirii profesionale, evident anglo-saxone, a judecătorilor englezi.

Aceste influențe au favorizat unele încercări de codificare a actelor normative emise de puterea colonială. Rezultatele acestei codificări nu au fost neinteresate. Astfel:

— în 1788, după modelul Pandectelor lui Iustinian, a fost redactată o codificare a dreptului hindus (de către *panditul Jayannatha*);

— 1833 s-a înființat prima comisie legislativă a Indiilor care a reluat ideea unei codificări;

— în 1859 a fost adoptat un cod de procedură civilă;

— în 1860 a fost adoptat un cod penal, iar în 1861 un cod de procedură penală;

¹ P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 549-550.

— au fost emise o serie de legi destinate să codifice regulile de *common-law* definite de jurisprudența instanțelor coloniale. Dintre acestea amintim:

- *Limitation Act*, privind prescripția extintivă (1859);
- *Succesions Act*, în materie de moștenire (1863) înlocuită în 1925 cu o nouă reglementare;
- *Contract Act*, cu privire la contracte (1872);
- *Evidence Act*, cu privire la probe (1872);
- *Transfer of Property Act* (1882), modificată în 1929;
- *Trust Act* (1882);

Până la obținerea independenței, numărul actelor normative de factură europeană a crescut considerabil determinând în acest fel îngustarea ariei de aplicare a dreptului hindus dar contribuind într-o mare măsură la crearea unui nou sistem de drept.

Noul sistem de drept a împrumutat din dreptul anglo-saxon cu precădere, caracterul jurisprudențial, rolul deosebit care este conferit precedentului judiciar.

Dreptul indian contemporan este el însuși un drept al precedentelor, în pofida codificărilor realizate, deoarece, la fel ca în dreptul englez, litera legii nu este altceva decât consacrarea unor norme desprinse din practica judiciară¹.

Secțiunea 4. Dreptul rabinic și cel israelian

§1. Morală, religie și drept la vechii evrei²

Civilizația ebraică s-a constituit și a durat de 14 secole pe un teritoriu restrâns; suprafața Israelului³ era la început de aproximativ 15.000 km².

¹ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 208.

² Vezi și M. Bădescu, *op. cit.*, p. 19-22.

³ Denumirea de Palestina a fost dată de romani după anul 70 d.Hr. (cf. O. Drimba, *op. cit.*, vol. I, p. 249).

Este cunoscut faptul că în civilizațiile vechiului Orient, religia domina toate aspectele vieții; în nici una însă, caracterul dominant nu apare atât de absolut și atât de exclusiv ca în cea a evreilor. La aceștia, între viața religioasă, cea morală și cea juridică exista o unitate de substanță deoarece avea comune atât originea și cadrul în care se desfășurau cât și scopul preceptelor ce asigurau desfășurarea vieții și care era unic: dobândirea sfințeniei în fața lui Dumnezeu¹.

La evrei, religia are o funcție atât de determinantă încât este invocată mereu în viața, în obiceiurile și normele de comportament, în politica lor, în dreptul și morala, în literatura și arta lor. Cultura ebraică apare astăzi, în același timp, configurată, transfigurată și desfigurată de factorul religios.

Reglementările, dispozițiile generale și necondiționate expuse în diferitele sancțiuni ale *Pentateuhului* (*Ieșirea*, *Leviticul*, *Deuteronomul*) provin din revelația divină cu forță și justificare de la divinitate. De aceea, comandamentele divine trebuiau urmate; drept este numai cel care se supune lui Dumnezeu, încarnarea justiției supreme; este drept pentru Avraam de a-și sacrifica, din ordinul lui Dumnezeu, fiul, pe Isaac. Este drept pentru cei care au acceptat, prin pactul semnat în sânge între Dumnezeu și Avraam și care trebuie ratificat prin circumcizia fiecărui descendent mascul al lui Avraam, pe Jahwe ca singur Dumnezeu și unic legiuitor, să respecte prescripțiile generale: „*Să ții bine poruncile Domnului Dumnezeului vostru, legile Lui și hotărârile Lui, pe care vi le-a dat. să faci ceea ce este drept și bine înaintea ochilor Domnului Dumnezeului tău, ca să-ți faci bine și ca să intri și să iei în stăpânire pământul pe care Domnul cu jurământ l-a săgăduit părinților tăi...*” (*Deuteronomul*, 6; 17-18). Cel ce se leagă de divinitate prin credință și respectă comandamentele divine, dobândește garanția îndeplinirii dreptății și a realizării promisiunilor divinității.

Vechiul Testament (spre deosebire de „Legile lui Manu” – unde divinitatea legitima inegalitatea și diferențierile sociale, religioase, juridice, morale –) prin prescripțiile sale, generale și necondiționate pe care le recomandă, afirmă egalitatea fiilor lui Israel în toate domeniile de bază ale vieții.

¹ Pe larg, N. Culic, C. Stroe, *Introducere în filosofia dreptului*, București, 1993, p. 25 și urm.

Dumnezeu, care este sursa dreptății și încarnarea justiției supreme, este un Dumnezeu drept, consideră nedreptatea drept o „urâciune” (*Deuteronomul*, 25, 16) și de aceea impune: „*Să nu faceți nedreptate la judecată; să nu căutați la fața celui sărac și de fața celui puternic să nu te sfești , ci cu dreptate că judeci pe aproapele tău*” (*Leviticul*, 19; 15). Nu numai cei care sunt „semnatori” ai legământului trebuie să beneficieze de un tratament egal la judecată, ci și străinii: „*Să nu judeci strâmb pe străini...*” (*Deuteronomul*, 24; 27).

Repulsia lui Dumnezeu se manifestă nu numai față de nedreptatea făcută la judecată, ci și față de nedreptatea din celelalte sfere ale raporturilor umane: „*Să nu faceți nedreptate la judecată, la măsură, la cântărit și la măsurătoare*” (*Leviticul*, 19; 35).

Din toate acestea reiese că în gândirea vechilor evrei, dreptatea este un raport, o relație de echilibru (egalitate) între ceea ce face individul și ceea ce îi este permis să facă. Prin urmare, drepte sau nedrepte sunt faptele oamenilor raportate la un etalon (ceea ce stabilește divinitatea că e drept) și nu ceea ce sunt oamenii. Omul este deci drept prin ceea ce face și nu prin poziția lui sau prin ceea ce este (bogăție, putere, prestigiu social)¹.

Dreptatea presupune, la vechii evrei și respectarea a ceea ce este al fiecăruia. În acest sens, se recomandă: „*Să nu dorești casa aproapelui tău, să nu dorești femeia aproapelui tău, nici ogorul lui, nici sluga lui, nici slujnica lui, nici boul lui, nici asinul lui și nici unul din dobitoacele lui și nimic din câte are aproapele tău!*” (*Ieșirea*, 20; 17). Ceea ce are fiecare, ceea ce este al fiecăruia trebuie respectat și recunoscut, indiferent de relațiile noastre cu semenii noștri. Astfel, imperativul: „*De vei întâlni boul dușmanului tău sau asinul lui răătăcit, să-l întorci și să i-l duci!*” (*Ieșirea*, 23; 4), dovedește existența deosebirii între raporturile morale și raporturile juridice, dovedește că în ciuda unor adversități și resentimente, proprietatea este ceva mai presus de subiectivitatea noastră și numai respectarea ei face posibilă conviețuirea socială.

¹ *Ibidem*, p. 27.

De asemenea, pentru vechii evrei, dreptatea înseamnă nu numai respectarea a ceea ce are fiecare, ci și respectarea fiecăruia, a condiției fiecăruia și a voinței lui referitoare la propria persoană. Existența în două secțiuni ale *Pentateuhului* a interdicției transformării, prin furt, a omului liber în sclav, exprimă acest aspect al dreptății: respectarea a ceea ce este fiecare și a libertății voinței: „*Cel ce va fura un om din fii lui Israel și, făcându-l rob, îl va vinde, sau se va găsi în mâinile lui, acela să fie omorât...*” (*Deuteronomul*, 21; 7). Mai mult decât atât, dacă un sclav, care potrivit legii putea deveni liber după șase ani, nu voia să-și părăsească stăpânul, el rămânea pentru totdeauna în slujba lui.

Dreptul penal ebraic avea la bază vechea lege a talionului¹: „*Iar de va fi și altă vătămare, atunci să plătească suflet pentru suflet, ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior, arsură pentru arsură, rană pentru rană, vânătăie pentru vânătăie*” (*Ieșirea*, 21; 23-25). Este legea primitivismului semit, care aplică responsabilitatea familiei, în sensul că rudele erau cointerestate în pedepsire pentru că Dumnezeu pedepsește păcatul în copiii copiilor vinovatului, tot așa cum, într-o măsură și mai mare reînnoiește în urmașii răsplată și bunăvoință.

Diferențierea între planul religios și cel juridic se manifestă și în evoluția înțelegerii aplicării pedepsei.

În perioada vieții de nomadism, justiția era administrată de sfatul bătrânilor, iar ulterior, după trecerea la viața sedentară, de bătrânii satului. Pe lângă acest tribunal laic mai funcționa și un tribunal religios format din preoți care pronunțau sentințele în numele lui Jahwe.

În ebraică „Jahwe” înseamnă „cel ce este”, „cel care face să existe”, „cel care creează”. La origine, Jahwe întruchipa divinitatea atotputernică a naturii, zeul furtunii, al trăsnetelor și al vulcanilor. Caracterul său fundamental era moralitatea, spiritul de justiție, severitatea cu care pedepsește pe vinovat fără cruțare.

„*Elementul cel mai important al cultului lui Jahwe n-a fost monoteismul, ci sensul de finalitate divină pe care l-a dat evreilor experiența lor socială de grup. În felul acesta, evreii au făcut un pas*

¹ Cuvânt de origine latină: *talio* de la *talis* = asemenea.

pe care nu l-a făcut nici un alt popor: au găsit manifestarea voinței divine nu în experiența naturii fizice, ci în experiența progresului social¹.

Administrarea dreptății evoluează odată cu evenimentele istorice: la început aparținea șefilor de trib, apoi regilor și uneori și unor preoți. După împărțirea regatului, notabilitățile regiunilor respective au fost însărcinate cu funcție judecătorească; fiecare oraș avea un tribunal alcătuit din leviți și laici, având ca autoritate supremă tribunalul din Ierusalim.

Procedura judiciară era foarte simplă; judecătorii stăteau sub poarta orașului; Solomon a fost acela care le-a cedat o cameră din palat pentru exercitarea funcției lor. Împrecinații se prezentau împreună să-și expună pricina. Fără înfățișarea împrecinaților nu exista judecată; de altfel, aplicarea pedepsei era adeseori lăsată pe seama părții lezate și aceasta dacă voia, putea să renunțe.

Judecata se desfășura prin viu grai și cel puțin doi martori erau necesari pentru garantarea și atestarea desfășurării ei. Deoarece adevărul era considerat condiția dreptății, erau date sancțiuni pentru mărturie falsă: „Și judecătorii să cerceteze bine și, dacă martorul acela va fi martor mincinos și va fi mărturisit strâmb asupra fratelui său, să-i faceți ceea ce voise să-i facă el fratelui său” (Deuteronomul, 19; 18-19).

După pronunțarea sentinței urma executarea pedepsei. Pedepsa corporală obișnuită consta în lovituri de baston (nu mai multe de 40). Altă pedeapsă era privarea de libertate; de exemplu: hoții care nu puteau restitui furtul erau vânduți ca sclavi. Pedepsa cu închisoarea – introdusă după modelul altor popoare din jur – a fost aplicată după întoarcerea evreilor din captivitatea babiloniană.

Pedepsa cu moarte era prevăzută de legi pentru omucid, pentru răpirea unei persoane în scopul de a o aduce în stare de sclavie, pentru idolatrie, vrăjitorie și nerespectarea zilei sabbatului, precum și pentru cazul când o fiică de preot se prostitua. De asemenea, se aplica pentru o vină gravă de comportare a copiilor față de părinți, pentru adulter,

¹ Ralf Tuner, *Les grandes culturas de la humanida*, vol. I-II, Ed. Revolucionaria, La Habana, 1980.

sodomie, homosexualitate, incest și bestialitate¹. Arderea de viu era prevăzută – la fel ca și în Codul lui Hammurabi – pentru cazuri de incest sau pentru fiica de preot care se prostitua; în vechime, aceeași pedeapsă era aplicată și femeii adultere.

La evreii din antichitate nu era cunoscută pedeapsa crucificării – pe care o aplicau persanii, grecii și romanii – și nici mutilarea corporală prevăzută de babilonieni și de asirieni.

Executarea pedepsei capitale – care avea loc în public și consta de regulă în uciderea cu lovituri de pietre – era încredințată fie familiei celui care suferise ofensa, fie colectivității. În cazul unei crime deosebit de grave, pedeapsa capitală era agravată prin spânzurătoare, tragere în țeapă sau arderea cadavrului. Aceste prevederi de sancționare cu pedeapsa capitală sau alte pedepse atroce erau aplicate în situații cu totul rare și erau formulate în scopul preventiv, intimidatoriu, pentru a-i înspăimânta pe posibili delinvenți.

Cum aminteam, în faza de nomadism, poporul evreu avea drept lege supremă *răzbunarea sângelui*, principiu care n-a putut fi suprimat nici mai târziu. Cu toate acestea, acest crud principiu nu s-a aplicat nici la evrei „ad litteram”. Chiar pedeapsa cu moartea putea fi răscumpărată cu bani (*Iesirea*, XXI, 29 și urm.) – cel puțin în cazul când nu era vorba de un ucigaș.

Vechiul cod ebraic, *Cartea Alianței*² prevedea și unele alternative care atenuau foarte mult această legea talionului.

În dreptul ebraic se întâlnesc multe influențe ale Codului babilonian, dar în ansamblu, originalitatea dreptului ebraic este evidentă. Spre a-și impune în mod absolut normele de drept pe care le-a formulat, legislatorul Moise a pretins că acestea i-au fost predate pe muntele Sinai de către Jahwe însuși. Hammurabi este înfățișat privind și el normele juridice din celebrul său Cod chiar din mâinile zeului Șamaș. Dar, spre deosebire de zeul babilonian, Jahwe — Iehova, era esențialmente zeul dreptății, al moralității și al justiției.

¹ *Leviticul*, XX, 9-16.

² V.D. Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu, „*Tendențe novatoare în dreptul israelian contemporan al familiei*”, în „*Dreptul*” nr. 1-2/1990, p. 84 și urm.

§2. Coordonate actuale ale dreptului israelian

În prezent, dreptul israelian constituie o îmbinare între un sistem juridic modern (cu influențe de *common-law*) și sistemul juridic tradițional, de natură religioasă.

În cele ce urmează vom prezenta câteva instituții juridice specifice dreptului familiei, al persoanelor și al succesiunilor¹.

1. **Căsătoria și divorțul** sunt reglementate de legea personală a părților (deci de legea tradițională a resortisanților israelieni și de legea națională (*lex patriae*) pentru străini.

În privința impedimentelor la căsătorie evidențiem ca impiedimente dirimante pe cale referitoare la vârstă și bigamie.

În dreptul israelian minoritatea durează până la 13 ani pentru bărbați și 12 ani pentru femei. În dreptul tradițional, vârsta majoratului este limita de la care persoanele se pot căsători, formulându-și manifestarea de voință ele însele în calitatea lor de majore. Căsătoria poate fi încheiată însă în acest sistem și înainte de vârsta majoratului, dar nu de către cei ce se căsătoresc personal, ci de către părinții lor, care pot contracta între ei căsătoria copiilor lor fără consimțământul acestora.

Legea privind vârsta încheierii căsătorie (Marriage Age Law), adoptată în 1950 incriminează fapta celui care a celebrat sau a ajutat la celebrarea căsătorii în disprețul acestei legi impunând sancțiuni penale și autorităților care oficiază căsătoria religioasă.

Incriminarea poate fi înlăturată însă, în două situații, când tribunalul poate autoriza căsătoria unei femei care nu a împlinit 17 ani:

- a) dacă a dat naștere unui copil ori este însărcinată;
- b) când instanța constată existența unor circumstanțe speciale, care recomandă căsătoria și dacă femeia a împlinit 16 ani.

În dreptul ebraic tradițional, căsătoria dintre un evreu și o persoană de altă religie este lovită de nulitate absolută. Dreptul israelian actual nu respinge posibilitatea căsătoriei între persoane de religii diferite însă, în caz de divorț, președintele Curții Supreme are facultatea de a stabili, în mod discreționar, de competența cărei instanțe – civile sau tradiționale – este cauza.

¹ Vezi, V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 255 și urm.; P. Shifman, *Israel în "Legislation compare"* nr. 8/1988, p. 1-15.

În materia divorțului întâlnim trăsături specifice în dreptul ebraic. Astfel, potrivit dreptului tradițional, divorțul nu este de competența instanțelor judecătorești, ci reprezintă un act al părților. În fapt, soțul remite soției un act de divorț (*ghet*) iar instanța intervine doar în cazul dezacordului părților stabilind doar în ce condiții o parte poate fi obligată să remită sau să primească un act de divorț.

În consecință, hotărârea judecătorească nu are efect asupra stării civile a părților, care rămân căsătorite până în momentul remiterii actului de divorț.

Infidelitatea soției constituie un motiv important care conduce automat la desfacerea căsătoriei și care nu poate fi înlăturat nici prin împăcarea ulterioară a părților, nici prin renunțarea la acțiunea reclamantului.

Aceste reglementări tradiționale sunt operative doar când ambii soți sunt de religie mozaică.

Dacă sunt de religii diferite, căsătoria lor este reglementată de dreptul civil israelian, iar divorțul își găsește temeiul într-o lege din 1969¹.

2. În materia adopției, până în 1960² materia era reglementată de dreptul tradițional. În 1981 a apărut o lege nouă potrivit căreia adopția se încuviințează pe cale judecătorească, la cererea adoptatorului, tribunalul apreciind actul de adopție numai dacă acesta este în interesul adoptatului iar adoptatul nu a împlinit vârsta de 18 ani. Alte reguli se referă la faptul că:

- adoptatorul nu poate fi o persoană singură ci numai un cuplu căsătorit;

- între adoptatori și adoptat să existe o diferență de vârstă de cel puțin 18 ani;

- prin adopție, ia sfârșit orice legătură între adoptat și rudele sale firești;

- *adopțio minus plena*, adopția cu efecte restrânse, nu este reglementată în dreptul israelian;

¹ *Matters of Disolution of Marriage Law (Jurisdiction in Special Cases)* – Legea privind materia căsătoriei (Jurisdicția în cazuri speciale.)

² Când a apărut *Adoption of Children Law* (legea privind adopția copiilor).

– adoptatul nu poate pierde dreptul la moștenire față de familia sa firească, dar-deși succede adoptatorului – nu vine la succesiunea rudelor acestuia și nici reciproc¹.

Secțiunea 5. Alte sisteme juridice tradiționale

§1. Dreptul japonez tradițional

Dreptul japonez tradițional are la origine o puternică influență a dreptului tradițional chinez, datorată confucianismului, doctrină care a reprezentat unul din izvoarele religiei naționale japoneze – *șintoismul*.²

Primele acte normative în Japonia sunt datate din sec. al VIII-lea d.H., poartă numele de *ritusu-ryo*³ și sunt practic, compilații ale unor modele chineze.

Nucleul acestor reglementări constă în consacrarea unui sistem de împărțire a pământului în raport de numărul membrilor fiecărei familii.

În secolele următoare sistemul a fost abandonat trecându-se la formarea acelor *shô*, feude japoneze care reprezentau domenii inviolabile. Și acest sistem a fost părăsit cu timpul, pentru ca în sec. al XII-lea să observăm înflorirea castei militare a samurailor, care trăia sub imperiul dreptului cutumiar, codificat în așa numitul *bukeho*, un adevărat cod al cavaleriei. Pentru restul populației continua să se aplice aceleași *ritsu-ryo*, până spre sfârșitul secolului al XIV-lea, când acestea au căzut în desuetudine⁴.

Ca și în China și în Japonia ideile de drept și de justiție nu erau primordiale, în locul normelor juridice acționau anumite reguli de comportament (*giri*) asemănătoare riturilor chineze. Ele priveau diverse domenii sociale, de la rudenie și până la raporturile dintre vânzător – cumpărător, creditor și debitor.

¹ Potrivit lui *Succesion Law* (1965).

² V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 233.

³ Sunt astfel cunoscute, *taiho-ryo* și *yoro-ryo*.

⁴ Vezi, V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 233-234.

La mijlocul secolului al XIX-lea, prin receptarea legislației europene, — așa numita *eră Meiji* — a luat sfârșit reglementarea juridică tradițională, Japonia urmând calea integrării în marea familie de drept romano-germanică.

§2. Dreptul african cutumiar

Pentru un mare număr de țări, cea de-a doua jumătate a secolului al XX-lea a însemnat dobândirea independenței naționale și implicit dezintegrarea marilor imperii coloniale.

Puterile coloniale găsiseră pe aceste teritorii un drept autohton de natură cutumiară, un mare număr de sisteme juridice.

Cu toată această mare diversitate a cutumelor, unii autori de specialitate au reușit să surprindă în lucrările lor, unele trăsături comune ale acestor cutume. Astfel, A.N. Allet¹ și P.F. Gonidec² consideră că:

- deși există anumite similitudini de procedură, de principii, de instituții și de tehnică care ne permit să considerăm că aceste drepturi cutumiare constituie o familie, cu toate acestea, acestor sisteme nu li se poate descoperi nici un strămoș comun;

- dreptul cutumiar african este un drept țărănesc, regulile juridice fiind marcate puternic de caracterul agrar al civilizației africane;

- instituția cu cea mai largă sferă de aplicare este instituția șefiei (a șefului de trib, ca administrator al colectivității);

- dreptul african are și un caracter colectivist sau comunitar. Societatea tribală presupunea un mod de viață în comun, prin urmare, lipsea conceptul de autonomie de voință, propriu unui sistem juridic individualist;

- dreptul african are o puternică coloratură religioasă. Pământul este considerat ca proprietatea divinității care l-a încredințat strămoșilor, iar aceștia la rândul lor, generației de astăzi care nu dispune astfel de un drept de proprietate, ci de o simplă detențiune;

¹ A.N. Allet, *African Law* (cit. dr. R. David, *op. cit.*, p. 562).

² P.F. Gonidec, *Les droit africains, évolution et sources*, LGDJ, Paris, 1968

— o altă trăsătură a dreptului african, o constituie caracterul oral al acestuia. Alături de cutume pot fi întâlnite și alte modalități de exprimare a dreptului precum și edictele orale ale șefului comunității ori cele ale unor societăți secrete, ale claselor de vârstă, ale asociațiilor comerciale sau ale cooperațiilor meșteșugărești;

— dreptul cutumiar este un sistem incomplet; cutumele nu reprezintă sisteme de drept desăvârșite, în câmpul lor de acțiune nu intră decât anumite relații sociale precum: statutul personal, familia, proprietatea sau succesiunile.

Autorii citați semnalează și unele încercări de redactare a cutumelor printre care cele datorate regelui Adriannampoinimeria, din regatul Imerina, la sfârșitul sec al XVIII-lea (cu privire la dreptul malgaș) și „Codul” datorat reginei Ranavalona a II-a, adoptat în 1881, care cuprinde 305 articole.

De reținut că, în toate țările continentului african, procesul de decolonizare a fost însoțit de cel de creare a unui drept național, cu incontestabile influențe ale dreptului britanic și francez.

CAPITOLUL V

DREPTUL INSTITUȚIONAL COMUNITAR

Secțiunea 1. Considerații generale

Dreptul comunitar a apărut după cel de-al doilea război mondial și se deosebește de dreptul național al statelor, nefiind creația unui singur stat, dar și de dreptul federal al statelor respective¹. Dreptul comunitar nu face parte propriu-zis din dreptul internațional public, deși izvoarele sale principale sunt, tratatele internaționale guvernate de dreptul tratatelor. Prin aceste tratate au fost create cele trei comunități europene: Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului, Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (Euratom) și Comunitatea Economică Europeană. Prin Tratatul de la Maastricht, din 1992, cele trei comunități au fost reunite sub denumirea de „Uniunea Europeană“.

Celor trei tratate comunitare li s-au alăturat ulterior, tratatele adoptate de statele membre ale comunităților. Acest corp de legi formează deja un sistem juridic ce se individualizează prin trăsături specifice, ca sistem de structură și funcții unitare care au conturat o *ordine juridică comunitară*².

Care sunt premisele dreptului comunitar, **ca tipologie specifică**? Posibilitatea noii tipologie este susținută de o nouă tipologie a sistemelor de organizare socială europeană, corespunzătoare tendinței obiective de integrare complexă – economică, politică și juridică.

¹ Vezi, Viorel Marcu, *Dreptul instituțional comunitar*, ed. a V-a, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 3. Lucrarea autorului – afirmă prof. Marțian Niciu – „*indeplinește un rol de pionierat în literatura juridică din țara noastră*” permițând „*informarea studenților de la facultățile de drept și juriștilor asupra acestui sistem juridic nou*” (M. Niciu – *Cuvânt înainte la prima ediție*, din 1994).

² Vezi și N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1998, p. 88 și urm.

Dreptul comunitar generează o ordine juridică comunitară, în favoarea căreia statele membre ale comunităților și-au limitat o parte a competențelor lor, în anumite domenii. Dreptul comunitar se aplică în mod direct statelor membre ale Uniunii Europene, resortisanților lor și persoanelor morale aflate sub jurisdicția lor, în mod egal. Dreptul comunitar este prioritar față de dreptul național al statelor membre, în domeniile care sunt de competența organelor comunitare.

Tratatul de la Maastricht a prefigurat bazele unei noi Europe, care reprezintă mult mai mult decât un spațiu economic omogen. *„Filosofia care a prezidat înțelegerile încheiate la Maastricht – apreciază prof. Popa – și-a propus să readucă într-un cadru unitar și supranațional cele trei mari aspecte tipice ale suveranității statale: moneda, siguranța internă și justiția, politica externă și apărarea”¹.*

Tradiționalele politici deja de competență comunitară (agricultura, concurența), li se adaugă altele: de la sănătate la transporturi, de la mediu la politica socială, industria, educația, cultura. În felul acesta Europa decide să renunțe progresiv la dimensiunea națională și în domenii mai speciale: politica externă și securitatea.

Noua constituție juridică vizează existența unei voințe autonome care comandă procesul decizional juridic, voință care nu reprezintă o simplă sumă aritmetică a voințelor individuale ale statelor. În acest proces, statele se angajează să se supună unei voințe juridice distincte de a lor. *„Uniunea Europeană îmbină, într-o dialectică specifică, supranaționalul cu naționalul, în cadrul unei ordini cu determinații calitative noi”².*

¹ Ibidem, p. 89.

² Ibidem.

Secțiunea 2. Noțiunea, izvoarele și principiile dreptului comunitar

Dreptul comunitar – potrivit prof. Viorel Marcu – poate fi definit ca ansamblul normelor juridice cuprinse în tratatele de constituire a comunităților sau în actele adoptate de instituțiile comunitare, care au ca scop instituirea, organizarea și funcționarea comunităților europene și a Uniunii Europene¹.

Din punct de vedere al **voinței generale** care comandă elaborarea normativă și conturează ordinea juridică comunitară, tipul dreptului comunitar se structurează în: **drept comunitar original** și **drept comunitar derivat**.

1. **Dreptul comunitar original**² își are izvoarele principale (originea) în instrumentele care au creat norme cu caracter constituțional pentru comunități, toate celelalte norme fiindu-le subordonate. Ele au fost create pe baza acordului de voință al statelor membre și sunt exprimate în:

a) *Tratatele de constituire a Comunităților (cele trei tratate de bază):*

- Tratatul de la Paris din 1951 (C.E.C.O.);
- Tratatul de la Roma, din 1957 (C.E.E. și C.E.E.A.)

b) *Tratatele și acordurile de modificare, precum:*

- Tratatul de fuziune de la Bruxelles (1965);
- Decizia și Tratatul de la Luxemburg (1970) privind modificarea unor dispoziții financiare și bugetare;
- Actul Unic European (1986);
- Tratatul de la Maastricht (1992);
- Tratatul de la Amsterdam (1997).

c) *Acordurile de aderare a unor state la Comunități, precum:*

- Tratatul și actul de aderare al Danemarcei, Irlandei și Marii Britanii (1972);
- Tratatul și actul de aderare al Greciei (1979);

¹ V. Marcu, *op. cit.*, p. 105.

² *Ibidem*, p. 106-108.

- Tratatul de la Bruxelles privind Groenlanda (1984);
- Tratatul și actul de aderare al Spaniei și Portugaliei (1985).

d) *Convențiile și protocoalele anexă;*

e) *Actele comunitare supuse aprobării statelor membre.*

2. **Dreptul comunitar derivat** este alcătuit din actele normative elaborate de instituțiile comunitare în baza abilitării lor de către tratatele constitutive. Instituțiile comunitare sunt abilitate să adopte o serie de acte – *regulamente, directive, decizii, recomandări, avize.*

Aceste acte pot fi clasificate în patru categorii:

- *decizii generale* (C.E.C.O.) și *regulamente* (C.E. și C.E.E.A.);
- *recomandările* (C.E.C.O.) și *directivele* (C.E. și C.E.E.A.);
- *deciziile negenerale* (C.E.C.O.) și *deciziile* (C.E. și C.E.E.A.);
- *avizele* (C.E.C.O.), *recomandările și avizele* (C.E. și C.E.E.A.).

În legătură cu **principiile dreptului comunitar**, este în afara discuției faptul că nu poate fi antamat discursul teoretic asupra existenței posibile a unei tipologii juridice noi atâta timp cât nu se poate stabili atașamentul normelor acestui tip de drept la un număr de principii¹. Deosebim astfel, patru categorii de principii, după cum urmează:

a) *Principiile clasice ale dreptului*, impuse în respectarea lor de către Curtea de Justiție și care privesc îndeosebi:

- dreptul de apărare;
- administrarea corectă a justiției;
- neretroactivitatea actelor administrative;
- recunoașterea drepturilor dobândite;
- principiul bunei credințe;
- principiul echității.

b) *Principiile generale comune dreptului statelor membre*, precum:

- egalitatea față de reglementările economice;
- îmbogățirea fără just temei;
- responsabilitatea extracontractuală pentru daunele cauzate de actele normative;
- confidențialitatea corespondenței între avocat și client;
- dreptul la apărare;
- secretul afacerilor întreprinderilor, etc.

¹ N. Popa, *op. cit.*, p. 91.

c) *Principiile privind natura Comunităților*, precum:

- solidaritatea statelor în ceea ce privește informarea cu privire la comportamentul lor, atât în relațiile comunitare, cât și în cele cu statele terțe;
- principiul nediscriminării sau al egalității de tratament;
- principiul general a proporționalității;
- principiul preferinței comunitare.

d) *Principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului*, a cărui respectare se bazează atât pe Convenția Europeană pentru Salvagardarea Drepturilor Omului și a libertăților sale fundamentale (Roma, 1950), cât și pe dispozițiile constituționale în materie, ale statelor membre.

*

*

*

Este bine cunoscută aspirație statelor est-europene (printre care și România) care au ales calea edificării statului de drept și a înfăptuirii reformei economice și care își afirmă dorința de a adera la Uniunea Europeană. Procesul aderării – arată un reputat autor – este „*un proces firesc, necesar, cu multiple conotații economice dar și politice. În pofida unor numeroase sinuozități, a «luminilor și umbrelor» care au caracterizat ani de zile de contacte și negocieri, extinderea Uniunii Europene rămâne una dintre cele mai importante opțiuni ale viitorului, de natură să asigure, în perspectivă, o decizie economică armonioasă a tuturor statelor din regiune, dar și o spectaculoasă împlinire pe plan social*”¹.

¹ Victor Duculescu, în *Prefață*, la ediția a doua (2001) a lucrării prof. univ. dr. Viorel Marcu – *Drept instituțional comunitar*, op. cit., p. 5.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

L. Afcher, *Curs de drept musulman*, Facultatea internațională pentru studiul dreptului comparat, Strasbourg, 1967.

M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Ed. „Ides et calendes“, Neuchatel, 1971.

P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *Traité du droit compare*, tom. I, LGDJ, Paris, 1950.

Mihai Bădescu, *Sanctiunea juridică*, Ed. ALL BECK, București, 2001.

Mihai Bădescu, *Teoria răspunderii și sancțiunii juridice*, în colecția „Concepte fundamentale în teoria și filosofia dreptului“, Ed. Lumina Lex, București, 2001.

R. Charles, *Le droit musulman*, P.U.F., Paris, 1965.

L.J. Constantinescu, *Tratat de drept comparat*, vol. I, Ed. ALL, Colecția Restitutio, București, 1997.

Ion Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Ed. ALL BECK, București, 2001.

Nicolae Culic, Constantin Stroe, *Introducere în filosofia dreptului*, București, 1993.

René David, *Les grands systemes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.

René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, L.G.D.J., Paris, 1950.

Ovidiu Drimba, *Istoria culturii și civilizației*, vol. I-III, Ed. Saeculum I.O. și Ed. Vestala, București, 1998.

M. Fromont, A. Rieg, *Introduction en droit allemand Republique Fédérale*, tom. I, Les fondements, Ed. Cujas, Paris, 1977.

W. Geldert, *Elements of English Law*, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1966

P.F. Gonidec, *Les droit africains, évolution et sources*, L.D.G.J., Paris, 1968.

Vladimir Hanga, *Mari legiuitori ai lumii*, Ed. Lumina Lex, București, 1994.

Victor Knapp, *Les grands familles du droit dans le monde*, in „Travaux du droit comparé“, Institutul de Științe Juridice al Academiei Cehoslovace de Știință, nr. 3/1972.

M.G. Losano, *I grandi sistemi giuridici*, Einaudi, Torino, 1978.

Viorel Marcu, *Dreptul instituțional comunitar*, Ed. Lumina Lex, București, 2001.

H. Massé, *L'Islam*, A. Colin, Paris, 1930.

Ali Mazaheri, *La vie quotidienne des musulmans du Moyen Age* (X^e au XIII^{ème} Siècle) – Hachette, Paris, 1951.

Dumitru Mazilu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. ALL BECK, București.

L. Milliot, *Introduction à l'étude de droit musulman*, Paris, Sirey, 1971.

J. Passicos, *Droit canonique et droit comparé aujourd'hui. Renouveau d'une problématique*, în „Revue internationale de droit comparé“, nr. 1/1981.

Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1998.

René Rodière, *Introduction au droit comapre*, 2-ème edition, Strasbourg, 1966.

P. Schiffman, *Israel*, în „Legislation comparé“, nr. 8/1988.

Dominique Soudel, Janine Sourdel-Thomine, *Civilizația Islamului clasic*, vol. I-III, Ed. Meridiane, București, 1975.

A. Tunc, S. Tunc, *Le système Constitutionnel des Etats Unis d'Amerique*, Histoire Constitutionnelle, Paris, 1954.

Costică Voicu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Sylvi, București, 2000.

S.A. Walkland, *The Legislative Process in Great Britain*, Ed. George Allen an Unwin, Londra, 1969.

W.M. Watt, *The influence of Islam om Medieval Europe* – Edinburgh Univ. Press, Edinburgh, 1970.

Victor Dan Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, Ed. Continent, XXI, București, 1994.

Victor Dan Zlătescu, *Geografia juridică contemporană*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1981.

Victor Dan Zlătescu, *Probleme de drept civil comparat în legătură cu clasificarea marilor sisteme de drept*, în „Revista Română de Drept”, nr. 1/1969.

Victor Dan Zlătescu, *Reflecții asupra sistemului de drept musulman*, în „Studii și cercetări juridice”, nr. 1/1977.

P. Zonderland, *Courrents contemporaines dans le droit privé Nederlandais*, în „Revue de droit international et de droit comparé”, nr. 2-3/1977.

BCU "M. EMINESCU" IASI

Tiparul executat la
S.C. LUMINA TIPO S.R.L.
str. Lăpuș Galvani nr. 50 bis, sect. 2, București
Tel/Fax 211.32.60, Tel. 212.19.37

B.C.U. „M. EMINESCU” IAȘI

Tiparul executat la

S.C. LUMINA TIPO s.r.l.

str. Luigi Galvani nr. 20 bis, sect. 2, București

Tel./Fax 211.32.60; Tel. 212.29.27

**ÎN ACEEAȘI COLECȚIE
LA ACEEAȘI EDITURĂ**

A APĂRUT:

- **1. TEORIA RĂSPUNDERII ȘI SANȚIUNII JURIDICE**

ÎN CURS DE APARIȚIE:

- **3. ȘCOLI ȘI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ**
► **4. DREPTUL ȘI MORALA**